

حكم الشريعة الإسلامية

في عقود التأمين

تأليف

الدكتور حسين حامد حسان

المشرف على قسم الدراسات العليا

الشرعية بكلية الشريعة بمكة المكرمة

جامعة الملك عبد العزيز

دار الإفتاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وبعد :

فان هذا الكتاب يعالج موضوعا من أخطر موضوعات الاقتصاد الإسلامي ، وهو عقود التأمين . ولقد كان مؤلف هذا الكتاب عضوا في وفد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة الى المؤتمر العالمي عام ١٣٩٦ هـ بمكة المكرمة ، فقام باعداد هذا البحث وتقدمت به كلية الشريعة الى هذا المؤتمر . وقد رايت نشره رغبة في تعميم النفع به . والله أسأل ان يجنبنا الخطأ والزلل وان يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم .

المؤلف

مقدمة

عقد التأمين من العقود الحادثة التي لم يكن لها وجود في عصور الفقه الاسلامي الاولى ، وقد كان ذلك سببا في كثرة الكلام في هذا العقد في الشريعة الاسلامية وتعدد آراء الباحثين من فقهاء هذا العصر فيه . فبعض هؤلاء العلماء يفتي بجوازها وحلها ، وبعضهم يحكم عليها بالمنع والتحريم ، ويقصر فريق ثالث منهم هذا المنع والتحريم على بعض أنواع التأمين دون بعض .

ولما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوّره ، كما يقول العلماء ، وجب على من يتصدى للحكم في عقود التأمين بالحل والتحريم أن يحدد بدقة بالغة طبيعة هذه العقود والخصائص الجوهرية التي تميزها عن غيرها ، وأن يجتنب في هذا التحديد الاجمال والتعميم ، وأن يتعدى عن الاغراق في الغرض والتقدير حتى يكون حكمه على المعاملة كما تقع في العمل ، لا كما يرجو لها الباحث أن تكون ، وأن وجب أن يقدم الباحث هذا الرجاء بديلاً شرعياً يحقق المقصود .

وسنرى أن اغراق بعض الباحثين في عقود التأمين ، في فروض غير قائمة قد أدى بهم الى ترك بيان حكم الشرع فيما طلب منهم بيان حكم الشرع فيه ، فهم بدلاً من أن يحكموا في عقود التأمين كما تنظمها قوانينه وتمارسها هيئاته ، ثم يعرضوا ما يظنون به البديل المشروع ، نجدهم يتركون الحكم على واقع هذه العقود ، ويشغلون أنفسهم بعقود يظنونها القائمة ، ثم يبنون احكامهم على هذا الغرض والتقدير .

ان تحديد محل البحث وموضوع النزاع فيما اختلف فيه الباحثون ، يحصر الخلاف بين الباحثين في مجال ضيق ، ويعين كل باحث على فهم أدلة الآخر وتقديرها ، وكثيرا ما يقود ذلك الى اتفاق الراى فيما اختلفوا فيه .

من اجل ذلك رأيت أن أعرض ، في الفصل الأول من هذا البحث ، نظام التأمين في القوانين التي نظمتها ، فابين الوظائف التي تؤديها ، والأهداف والغايات التي يسعى الناس الى تحقيقها من وراءها ، ثم أذكر الوسائل التي كشف عنها العمل لأداء هذه الوظائف وتحقيق تلك الأهداف والغايات ، أعني بذلك عقود التأمين والهيئات التي تقوم على إدارته وتنظيمه .

وسوف نركز على هذه النقطة في الدراسة ، فإن التأمين ، باعتباره فكرة ونظاما ، يقوم على التعاون والتضامن ، وذلك يجعله محققا لمقاصد الشريعة ، متفقا مع غاياتها وأهدافها ، غير أن الشريعة إذ جعلت التعاون غاية مطلوبة فقد بينت الطرق التي يتحقق بها هذا التعاون والتضامن ، ولم تترك ذلك لهوى الناس ، ومن ثم يخطئ من يستدل بمشروعية الغاية والهدف على جواز الوصول الى هذه الغاية أو تحقيق ذلك الهدف بكل الطرق . فالشريعة الإسلامية عندما بينت الغايات والمقاصد حددت الوسائل المشروعة لهذه الغايات والمقاصد .

فكسب المال والعمل على تنميته واستثماره مقصد مشروع ، ولكن ذلك ينبغى أن يكون بالوسائل التي بينها الشريعة ، ومن ثم فليس مما يتفق مع أصول الاستدلال أن يقول قائل بجواز أخذ الفائدة ، لأنها طريق لتنمية الأموال ، ولا أن يقول بجواز بيع المعلوم بحجة أنه وسيلة من وسائل تبادل الأموال .

وسوف نرى أن بعض الباحثين بالقوا في الاستدلال على جواز عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين المساهمة مع المستأمنين ، بأن التأمين تعاون على البر والتقوى ، وأنه يحقق غايات وأهدافا يطلبها الشارع ويحث الناس عليها . ويصوغون استدلالهم هكذا : عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين المساهمة تحقق التعاون

والتضامن ، والتعاون والتضامن مقصود للشارع ، فهذه العقود مقصودة للشارع فلا تمنع . ونحن نوافقهم على المقدمة الثانية ونخالفهم في الأولى ، لأن مشروعية الغاية والمقصد لا تستلزم بالضرورة مشروعية وسيلة معينة توصل اليها .

أما الفصل الثاني من هذا البحث فقد خصصته لبيان حكم الشريعة الإسلامية في الوسائل التي ابتكرت وحزى عليها العمل في تحقيق الأهداف التي ترتجى من وراء فكرة التأمين ، أعني عقود التأمين ، وسنرى أن هذه العقود قد تقوم بها الدولة نفسها أو بواسطة إحدى هيئاتها العامة ، وقد تقوم بها جمعيات التأمين التعاونية ، وقد تقوم بها شركات مساهمة ، فأى هذه الوسائل يتفق مع أحكام الشريعة ؟ وهل هناك وسائل أخرى لتحقيق فكرة التأمين أولى من تلك الوسائل وأسلم ؟ ذلك اننا اذا اتفقنا على شرعية الغاية وسمو المقصد لزم البحث عن الوسائل الشرعية التي توصل الى هذه الغاية وتحقق ذلك المقصد .

الفصل الأول

التأمين في القانون

(النظرية والتطبيق)

القصـد من دراسة التأمين في القانون هو تحديد الواقعة التي نتصـدى لبيان حكم الشرع فيها ، ذلك أن التأمين نظام طبق فعلا في الحياة العملية ونظمته القوانين ، فإذا أراد الباحث أن يكون حكمه عليه صحيحا لزمه أن يعرضه كما نظمته هذه القوانين وجرت عليه هيئات التأمين في العمل ، والأجل في عرضه هذا ، كما قلنا ، إلى فرض أمور ليس لها وجود في الواقع العملي .

ولقد وقع في هذا المحذور بعض الباحثين في عقود التأمين ، فتصوروا ، وهم يحكمون في عقود التأمين ، أن التأمين الذي تقوم به شركات التأمين المساهمة « ليس الا انضماما إلى اتفاق تعاوني نظم تنظيميا دقيقا بين عدد كبير من الناس يتعرضون جميعا للخطر » ، وأن « ما يدفع — لشركات التأمين من أقساط — فمركزها ووضعها بالنسبة إليه مركز المال الذي يوضع تحت وصايتها وولايتها » ، وأن المعاوضة في عقد التأمين « إنما هي بين القسط الذي يدفعه المؤمن له والأمان الذي يحصل عليه بمقتضى العقد » ، وأن المستأمن يحصل على هذا العوض بمجرد عقد التأمين دون توقف على وقوع الخطر » ، وأن العقد الذي يربط بين شركة التأمين والمؤمن له في التأمين على الحياة لحالة البقاء ، هو عقد مضاربة بجانب عقد التأمين ، وأن الأقساط التي يدفعها

المؤمن في هذه الحالة هي مال المضاربة ، وأن الشركة لا تملكها ، بل تتجر له فيها والربح بينها وبين المؤمن له ، وأن مبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة للمؤمن له عند بقاءه حيا في المدة المتفق عليها ، هو رأس مال المضاربة مضافا اليه الربح ، وأنه لا مانع يمنع في الشرع من أن يكون الربح في عقد المضاربة محسوبا بنسبة من رأس المال لا من الربح ، « فهذه كلها افتراضات غير قائمة ، وليس لها سند من نصوص القانون ولا آراء الشراح ، ومن ثم يحكم على معاملة غير موجودة ، في حين أنه يترك الحكم في المعاملة القائمة التي طلب منه بيان حكم الشرع فيها » .

وسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نعرف في اولهما التأمين في النظرية والتطبيق ، ثم نعرض في ثانيهما لأهم تقسيماته .

مبحث الأول

التعريف بالتأمين

(النظرية والتطبيق)

بما سألنا أن هناك فرقاً بين نظام التأمين أو نظريته وبين عقد التأمين ، كوسيلة قانونية لتحقيق أهداف النظام وتطبيق النظرية ولذلك رأيت أن أعرف بالتأمين باعتباره فكرة ونظماً في مطلب أول ، ثم أعرف عقد التأمين باعتباره الصيغة القانونية لتحقيق التعاون الذي يهدف اليه نظام التأمين في مطلب ثان .

المطلب الأول : نظام التأمين :

يُفَرِّقُ شَرَا ح القانون بين نظرية التأمين وعقد التأمين . فنظرية التأمين كما يقول أحد شراح القانون (١) : « ليست إلا تعاوناً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد ، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم ، تعاون الجميع في مواجهته ، بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم ، لولا هذا التعاون ، فالتأمين إذن تعاون محمود ، تعاون على البر والتقوى ،

(١) الدكتور عبد الرازق السعدي . الوسيط في شرح القانون المدني المصري ٧ : ٢ : ١٠٨٧ حاشية رقم (١) .

يبر به التعاونون بعضهم بعضاً ، ويتقون جميعاً شر المخاطر التي تهددهم .»

ويعرف استاذنا الفاضل الشيخ علي الخفيف ، أمد الله في عمره ، التأمين باعتباره نظاماً وفكرة فيقول أنه : « ليس الا انضماماً الى اتفاق تعاوني منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس الذين يتعرضون جميعاً للخطر ، حتى اذا حاق الخطر ببعضهم تعاون الجميع على رفعه أو تخفيف ضرره ، ببذل ميسور لكل منهم ، يتلافون به ضرراً عظيماً نزل ببعضهم » .

ويعرض الأستاذ مصطفى الرزقاء نظام التأمين فيقول (١) : « ان المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاوني تضامني يؤدي الى تفتيت أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجبوع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة اتساعهم ، بدلا من أن يبقى الضرر على علق المصاب وحده ، ويقولون ان الاسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف الى اقامة مجتمع على أساس التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات » .

وسوف نرى ان التأمين بهذا المعنى ، أي باعتباره فكرة ونظاما غير منظور فيه الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدعو اليه أدلتها الجزئية ، ذلك ان التأمين على هذا النحو « انضمام الى اتفاق تعاوني ، نظم تنظيماً دقيقاً ، بين عدد كبير من الناس ، وان غاية هذا التعاون هي رفع الأخطار التي قد تنزل بأحد التعاونين أو تخفيف ضررها ، وان وسيلة التعاونين في ذلك هي بذل تضحية قليلة ، أو بخل ميسور ، من كل واحد منهم » .

(١) بحث يقدم للأسبوع الفقه الاسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية الذي عقده المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في المدة من ١٦ الى ٢١ من شوال سنة ١٣٨٠ هـ الموافق من ١ الى ٦ من ابريل سنة ١٩٦١ م بعنوان عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه . مجموعة أعمال الأسبوع

صفحة ٢٨٥

ونحن لا نظن أنه قد ثار بحث أو وجد خلاف في جواز التأمين بهذا المعنى ، بل البحث والخلاف في بعض الوسائل العملية التي ظهرت في الممارسة لتطبيق النظام وتحقيق الفكرة ، وأعني بذلك على وجه الخصوص عقود التأمين التي يبرمها المستأمنون مع شركات التأمين المساهمة ، ذلك ان هذه العقود هي عقود غرر ، في العلاقة بين الشركة والمستأمن المعين ، باتفاق الباحثين ، ومن ثم وجب أن تقوم بهذه العقود هيئة لا تبغي من ورائها أرباح ، وذلك ما يتحقق بالتأمين الذي تقوم به الدولة أو إحدى هيئاتها العامة ، أو الذي تمارسه الجمعيات التعاونية لتبادل التأمين ، كما سنرى .

وان الصيغة العملية التي شرعها الاسلام للتعاون وبذل التضحيات هي عقود التبرع التي لا يقصد المتعاون والمضحي فيها عوضاً مالياً ، مقابل ما بذل ، ومن ثم جازت هذه العقود مع الجهالة والغرر عند بعض العلماء ، ذلك ان محل التبرع اذا فات على من أحسن اليه به لم يلحقه بفواته ضرر ، فانه لم يبذل لهذا الاحسان عوضاً ، بخلاف عقود المعاوضات فان العوض الذي يبذله أحد طرفي المعاوضة اذا فات عليه ، بسبب الجهالة والغرر ، لحقه الضرر بضياح المال المبذول في مقابلته . ولقد عبر عن هذا الأصل ، أوضح تعبير ، القرافي المالكي حيث يقول (١) : التصرفات ثلاثة أقسام : طرفان وواسطة ، فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك — أي الجهالة والغرر — الا ما دعت الضرورة اليه ، وثانيهما : ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال ، كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل ان فائت على من أحسن اليه بها فلا ضرر عليه ، فانه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول اذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقترضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه ، اما الاحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقترضت حكمة الشرع وحته على الاحسان التوسعة فيه بكل طريق ، بالمعلوم وبالمجهول ، فان ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المنع من ذلك وسيلة

(١) الفروق للقرافي ١ : ١٥ .

إلى تقليده ، فإذا ذهب له بعض شلله جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه أن لم يجده ، لأنه لم يبتل شيئا . وهذا - أي ما قاله مالك - فقه جميل ، وأما الوساطة بين الطرفين فهو النكاح .

وسوف نرى ، بالتفصيل ، أن عقد التأمين الذي تبرمه شركة التأمين مع المؤمن له ليس مقصودا به التعاون وبذل الاحسان ، بل مقصود به الحصول على الربح والكسب ، فهو عقد معاوضة لا تبرع ، باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة . وما تحدثوا عنه من علاقة لا غرر فيها بين شركة التأمين والمؤمن لهم في مجموعهم ، أو بين هؤلاء المستأمنين أنفسهم لا وجود لها في الواقع ونفس الأمر ، فليس هناك اتفاق يتم بين شركة التأمين وجماعة المستأمنين ينشئ مثل هذه العلاقة ، ولو أن مثل هذه الجماعة وجدت ، وتم الاتفاق بينها وبين شركة التأمين ليجتأ عن حكم هذا الاتفاق وتلك العلاقة .

وبالمثل فإنه ليست هناك علاقة خالية من الغرر تربط بين المستأمنين الذين يتعاملون مع شركة التأمين ، فليس بينهم عقد ولا اتفاق على التعاون وبذل الاحسان ، على أن تقوم هذه الشركة بتنظيم هذا التعاون مقابل أجر تحصل عليه . فهذا كله محض فرض وتقدير لا وجود له في الواقع العملي ، ولا سند له في نصوص القوانين التي تنظم عمليات التأمين .

فالعقد الوحيد الموجود هو عقد التأمين الذي يتم بين شركة التأمين من جهة ، ومستأمن معين من جهة أخرى . وهو ينشئ علاقة ويرتب حقوقا والتزامات بين الشركة وهذا المستأمن المعين ، وفقا لقاعدة نسبية آثار العقود ، وهي أصل مسلم به في الفقه والقانون . وهذا ما أشرنا إليه سابقا عند القول بأن الاغراق في الفروض والتصورات يبعد الباحث كثيرا عما طلب منه البحث فيه وبيان حكمه .

فبعض الباحثين يتحدث عن اتفاق تعاوني تم بين عدد كبير من الناس ، وأن موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع الأخطار التي تنزل بأحد المتعاونين أو تخفيف ضرره ، وأن وسيلة

المتعاونين في ذلك هي بذل تضحية قليلة ، ومثل هذا الاتفاق غير قائم في العمل ، ولا مكان له بين النصوص التي تنظم عقود التأمين مع شركات التأمين المساهمة ، ولو أن مثل هذا الاتفاق قد وجد لكان متققا مع مقاصد الشارع كما قدمنا .

وسوف نرى أن هذا الاتفاق قد يوجد فيما يسمى بالتأمين التبادلي الذي تقوم عليه جمعيات تعاونية ، لا تهدف منه إلى استثمار المال والحصول على الربح وليس فيها بائع أمن وطالب أمن ، بل كل عضو في هذه الجمعيات مؤمن ومؤمن له ، يبذل الاشتراك بقصد التعاون وبذل التضحية . وكذلك يمكن أن تقوم بهذا التعاون الدولة ذاتها ، وتنظمه إحدى مؤسساتها العامة ، كالهيئات التي تقوم على إدارة وتنظيم التأمينات الاجتماعية الخاصة بطائفة العمال ، والتي لا تهدف إلى الربح والكسب من وراء عمليات التأمين .

المطلب الثاني : التعريف بعقد التأمين وبيان خصائصه :

رأينا أن عقد التأمين هو الوسيلة العملية لتنفيذ فكرته وتحقيق أغراضه . ولقد عرفت المادة ٧٤٧ من التقنين المدني المصري (١) التأمين بأنه : « عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له ، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه ، مبلغا من المال أو ايرادا مرتبا ، أو أي عوض مالي آخر . في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد ، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن » .

والذي يؤخذ من هذا التعريف أن شخصا يسمى المؤمن له أو المستأمن ، يتعاقد مع شخص آخر يسمى المؤمن ، ويكون في الغالب شركة مساهمة ، على أن يدفع الأول لهذه الشركة مبلغا من المال ، على شكل أقساط دورية ، في مقابل التزام الشركة بأداء

(١) وتقبلها المادة ٧١٢ منى سوريا ، والمادة ٧٤٧ منى ليبيا ، والمادة ١٨٢ منى عراق ، والمادة ١٥٠ منى لبنان .

مبلغ مالى له أو لمن يعينه ، ويسمى المستفيد ، إذا وقع حادث أو خطر معين في العقد .

ونستطيع ان نستخلص من هذا التعريف عناصر عقد التأمين والخصائص التى يتميز بها والوظائف التى يؤديها على الوجه التالى :

أولا : عناصر عقد التأمين :

يؤخذ من تعريف التأمين السابق أن له عناصر ثلاثة لا يقوم بدونها ، وهذه العناصر كما يصرح شراح القانون هى : الخطر المؤمن منه ، ومبلغ التأمين ، وقسط التأمين . فلا يتصور لعقد التأمين وجود بدون هذه العناصر مجتمعة .

١ - الخطر :

يقصد بالخطر في عقد التأمين الحادث الاحتمالى المستقبل ، ومعنى كون الحادث احتماليا أنه قد يقع وقد لا يقع ، دون أن يكون وقوعه أو عدم وقوعه متوقفا على إرادة أحد العاقدين ، بل أن ذلك موكول الى القدر وحده ، وذلك كموت المؤمن على حياته أو بقاءه حيا الى وقت معين ، أو غرق البضاعة ، أو حريق المنزل المؤمن عليه . فإن وقوع الحريق وعدم وقوعه ، وبقاء انسان حيا في وقت معين وعدم بقاءه ، أمر احتمالى ، قد يكون وقد لا يكون . وموت انسان وإن كان أمرا محقق الوقوع إلا أن زمن وقوعه غير محقق .

وإذا كان شراح القانون يصرحون بأن الخطر أو الاحتمال هو « المحل الرئيسى » و « العنصر الجوهرى » في عقد التأمين ، وأنه « أصل للعنصرين الآخرين ، قسط التأمين ومبلغ التأمين » كان الغرر ملازما لعقد التأمين لا ينفك عنه ولا يوجد بدونه . بل أن ذلك يجعل التأمين ذاته غررا ، بحيث لا يتأتى وصفه بأنه عقد لحقه غرر ، أو اشتعل على الغرر ، كما يقال في بعض العقود التى يتصور وجودها بدون الغرر . وفي هذا يقول أحد

شراح القانون « (١) أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق ، إذ هو التزام احتمالى ، وليس هو الترابا معلقا على شرط واقف ، هو تحقق الخطر المؤمن منه ، لأن تحقق الخطر ركن قانونى في التزام وليس مجرد شرط عارض ، ولو كان تحقق الخطر شرطا واقفا ، لأمكن تصور قيام التزام المؤمن بدونه التزاما بسيطا منجزا ، وهذا لا يمكن تصوره لأن التزام المؤمن مقترن دائما بتحقيق الخطر ، ولا يمكن فصل الاثنين أحدهما عن الآخر » .

والخطر في معناه الفنى الدقيق ، عند رجال التأمين ، يختلف عن الخطر في عرف الاستعمال الدائع . فالخطر في عرف الاستعمال يعنى كارثة يكرهها الانسان ويخشى وقوعها ، لأن وقوعها يصيبه بضرر في نفسه أو ماله ، كالحريق والغرق وتلف المال ، وقد يقصد رجال التأمين بالخطر هذا المعنى في الغالب من الحالات ، كحالات التأمين من الحريق والسرقة ، فإن الحريق والسرقة كوارث ، بمعنى أنها أمور يكره الانسان وقوعها ويصيبه من هذا الوقوع ضرر .

أما الخطر في مجال التأمين فله معنى أوسع من ذلك ، لأنه يعنى كل حادث احتمالى ، سواء كرهه الانسان أم أخبه ، ترتب على وقوعه ضرر أم لا . فالتأمين على الحياة لحالة البقاء ، وتأمين الأولاد ، وتأمين الزواج . كل ذلك تأمين من أخطار لا يكرهها الانسان ، ولا يترتب على وقوعها ضرر بالنفس أو بالمال ، فالحياة أمر مرغوب فيه ، وكذا انجاب الأولاد والزواج ، ففى التأمين على الحياة لحالة البقاء يتقاضى المؤمن له مبلغ التأمين إذا بقى حيا الى تاريخ معين ، وبقاؤه حيا الى هذا التاريخ أمر مرغوب فيه لا يكرهه المؤمن له ، لأنه لا يترتب على بقاءه حيا أى ضرر في ماله أو جسمه ، وفى تأمين الأولاد يتقاضى المؤمن له مبلغ التأمين كلما رزق بولد ، وهو أمر لا يكرهه المؤمن له ، لأنه لا يصيبه بضرر في نفسه أو ماله .

(١) الدكتور المنهورى - راجع الوسيط في شرح القانون المدنى ٢٠٧ : ١١٢٩ .

سليمة ، وإن وقع الخطر عليها أحيائها التعويض ، فوقع الخطر وعدمه بالنسبة إليه سيان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الأمان والأطمئنان الذي منحه إياها المؤمن نتيجة للعقد ، في مقابل القسط ، وهنا المعاوضة الحقيقية (١) .

والقول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذي يدفعه المستامن والأمان الذي تمنحه شركة التأمين ، وأن المستامن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال ، يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذي يتوقف عليه حصول المستامن على مبلغ التأمين ، في التأمين على الأشخاص ، قد يكون مرغوباً فيه ، لأنه يعطي المستامن الحق في الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لأصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر ، لأنه حادث سعيد كما قلنا ، في حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستامن اقتساط التأمين التي دفعها رغبة في الحصول على مبلغ تأمين أكبر منها . ولا يمكن القول والحال كذلك أن عدم وقوع الخطر في هذه الحالة مصلحة للمستامن ، لبقاء أمواله ومصلحته وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح لأن الفرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق . فوقع الخطر وعدم وقوعه سواء بالنسبة لهذه الأموال والحقوق والمصالح ، ولكنه ليس كذلك بالنسبة للمؤمن له لأن وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذي بذل الاقتساط في مقابلته وأملاً في الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الاقتساط التي دفعها في مقابلته خسارة محققة .

وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفي القول بأن العوض الذي حصل عليه المستامن في مثل هذه الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر ،

ولذلك رأينا قوانين التأمين تنص في هذه الأنواع من التأمين على استحقاق مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، ولو لم يترتب على وقوعه أي ضرر ، بل ولو كان وقوع الخطر مفيداً للمؤمن له أو للمستفيد . ولقد شاع بين شراح القانون أن التأمين على الأشخاص ليست له صفة تعويضية ، بمعنى أن المؤمن له يستحق مبلغ التأمين عند وقوع الخطر دون حاجة إلى إثبات ضرر أصابه من جراء وقوعه ، بل ولو ثبت يقيناً أنه لم يصبه من وقوعه أي ضرر .

وفي هذا المعنى يقول الدكتور السنهوري (١) : « فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض ، بمعنى أنه لا يقصد به التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تأميناً من المرض أو الإصابات ، بل قد لا يلحق المؤمن له أي ضرر في بعض صور التأمين على الحياة ، كالتأمين لحالة البقاء حيث يؤمن نفسه من حادث لا ضرر منه بل هو مرغوب فيه ، وهو أن يبقى على قيد الحياة ، ومثل ذلك بعض أنواع التأمين على الأشخاص ، كتأمين الزواج ، وتأمين الأولاد ... ولذلك استقر رأي شراح القانون على أنه لا يشترط في التأمين على الأشخاص أن يكون للمؤمن له مصلحة في التأمين أي مصلحة في عدم تحقق الحادث المؤمن منه (٢) » .

وسوف نرى أن بعض القائلين بجواز التأمين الذي يعقد مع شركات التأمين المساهمة يقولون : أن المعاوضة في عقد التأمين ليست بين القسط الذي يدفعه المؤمن له ، ومبلغ التأمين الذي تتعهد بدفعه شركة التأمين عند وقوع الخطر ، وإنما « المعاوضة في التأمين باقتساط هي بين القسط الذي يدفعه المستامن وبين الأمان الذي يحصل عليه ، وهذا الأمان حاصل للمستامن بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه بعد ذلك لأنه بهذا الأمان الذي حصل عليه وأطمأن إليه ، لم يبق بالنسبة له فرق بين وقوع الخطر وعدمه فانه أن لم يقع الخطر ظلت أمواله ومصلحته وحقوقه

(١) الأستاذ مصطفى الزرقاء في بحث له بعنوان عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه والرجع المشار إليه سابقاً صفحة ٤٠٣ .

(١) الوسيط ٧ : ٢ : ١٤١٣ .

(٢) راجع نص المادة ٧٥٤ مدني مصري التي تترت هذه القاعدة بوضوح .

لأن هذا الخطر على العكس من ذلك ، قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا ، وهذه بعض نتائج الإغراق في التصور والخيال عند إصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين الذي تبرمه شركات التأمين مع الأفراد .

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستامن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه في نظر هذا المستامن ، بعد حصوله على الأمان سواء ، ما يصرح به شراح القانون من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هي الادخار وتكوين رموس الأموال ، لأن المستامن في هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر ببذنه أو ماله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساوية للضرر الذي أصابه دون زيادة . كما هو الحال في التأمين على الأشياء . ولم يؤد التأمين إلى ادخار ولا تكوين رأس مال . بل أن المستامن في هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصول على مبلغ التأمين على حادث احتمالي ، أن وقع كسب مبلغ التأمين . وهو مبلغ كبير بالنسبة إلى ما دفعه من أقساط ، وأن لم يقع خسر ما دفعه من الأقساط . دون أن يأمن شيئاً أو يطمئن على شيء ، لأن الفرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط في مقابل الحصول على الأمان منه والطمأنينة على عدم وقوعه .

٢ - قسط التأمين :

قسط التأمين هو محل التزام المستامن ، وهو العوض الذي يبذله لشركة التأمين في مقابل تعهدها بدفع التأمين ، عند وقوع الخطر .

وهناك علاقة وثيقة بين قسط التأمين ومبلغ التأمين من جهة ، وبينه وبين الخطر المؤمن منه من جهة أخرى ، فشركات التأمين تحدد قيمة القسط على أساس مبلغ التأمين المتفق عليه ، بحيث يزيد القسط بزيادة هذا المبلغ وينقص بنقصه . وهي من جهة

أخرى تحدد قسط التأمين على أساس الخطر المؤمن منه بحيث إذا زاد الخطر ارتفع القسط وبالعكس ، وهذا هو ما يعرف بمبدأ « نسبة القسط إلى الخطر » عند شراح القانون . والأفضل في القسط أن يكون مبلغاً مالياً ثابتاً ، يدفع بصفة دورية ، كل شهر أو كل سنة مثلاً ، وهذا ما يجرى عليه العمل ، في شركات التأمين ، ولذلك يسمى التأمين في هذه الحالة بالتأمين ذي القسط الثابت . غير أن مبلغ التأمين قد يكون أقساطاً متغيرة ويطلق عليها اشتراكات التأمين فهي تقل وتكثر من سنة لأخرى ، وهذا هو الحال في جمعيات التأمين التبادلي ، فإن الاشتراك الذي يدفعه العضو في هذه الجمعيات يحسب على أساس المبالغ الفعلية التي صرفت في خلال سنة التأمين إلى من تضرروا من وقوع الأخطار المؤمن منها ، من أعضاء الجمعية ، وهذه الاشتراكات أو الأقساط وإن جمعت مقدماً بطريقة متساوية إلا أن إدارة الجمعية تقوم بعمل تسوية في نهاية العام ، بحيث ترد للعضو ما زاد وتأخذ منه ما نقص ، مما يخصه في تعويض الأضرار . وتكون النتيجة أن هذه الجمعيات لا تتقاضى من أعضائها إلا مقدار ما يكفي لجبر ما وقع لبعضهم من ضرر دون زيادة أو نقص .

وهذا يخالف ما يجرى عليه العمل في الشركات المساهمة غاتها تتقاضى من مجموع المستامين أكثر مما تدفعه إن وقع عليه الضرر منهم . وهذه الزيادة تمثل مصاريف الإدارة وبيع الأسهم التي يتكون منها رأسمال هذه الشركات . ويترك لشركة التأمين وحدها تحديد قيمة مصروفات الإدارة ، وأرباح الأسهم دون تدخل من المستامين في هذا التقرير . أما جمعيات التأمين التبادلي فإن الأعضاء فيها هم الذين يحددون مصاريف الإدارة ويوافقون عليها ، إذ الفرض أنه ليس في هذه الشركات مؤمن ومستامن بل كل الأعضاء يجع بين هاتين الصفتين ، وسنرى نتائج هذا عند الكلام على هيئات التأمين ، والحكم الذي نصدره في شأن كل واحدة منها .

٣ - مبلغ التأمين :

مبلغ التأمين هو محل التزام شركة التأمين ، فشركة التأمين تتعهد بمقتضى عقد التأمين بأن تدفع للمؤمن له ، أو للمستفيد الذي

يعني « مبلغ التأمين » عند وقوع الخطر أو الحادث المؤمن منه ، في مقابل الأقساط التي يدفعها المستامن لهذه الشركة . ويؤكد شراح القانون على أن « مبلغ التأمين » وهو التزام في ذمة المؤمن ، هو المقابل لقسط التأمين ، وهو التزام في ذمة المؤمن له ، ومن ثم كان عقد التأمين عقدا ملزما للجانبين (١) . وسوف نرى فائدة هذا التأكيد عند رد شبهة القائلين بجواز التأمين .

ومبلغ التأمين : وهو دين في ذمة المؤمن ، كما ذكرنا ، يكون تارة ديننا احتماليا ، وتارة ديننا مضافا إلى أجل غير معين . فإذا كان الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع ، كان مبلغ التأمين ديننا احتماليا . وأما إذا كان هذا الخطر محقق الوقوع في المستقبل ، ولكن وقت وقوعه غير معروف ، كان مبلغ التأمين ديننا في ذمة المؤمن مضافا إلى أجل غير معين « ففى التأمين على الحياة يكون الخطر المؤمن منه هو الموت ، وهو أمر محقق الوقوع ، ولكن لا يعرف ميعاد وقوعه » فيكون مبلغ التأمين ديننا في ذمة المؤمن مضافا إلى أجل غير معين ، وفي التأمين من الأضرار ، سواء كان تأميننا على الأشياء ، كالتأمين من الحريق ، أو كان تأميننا من المسؤولية ، يكون الخطر المؤمن منه ، وهو وقوع الحريق مثلا ، أو تحقق المسؤولية أمرا غير محقق الوقوع ، فيكون مبلغ التأمين ديننا احتماليا في ذمة المؤمن (٢) .

ومعنى هذا أن عقد التأمين يتضمن الغرر على كل حال ، وفي جميع أنواع التأمين . لأن المستامن لا يدري وقت إبرام العقد ، أن كان سيحصل على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذي دفع الأقساط في مقابلته ، أم لا . وحتى في الحالات التي يتأكد فيها من الحصول على مبلغ التأمين ، في التأمين على الحياة لحالة الموت ، فإنه لا يدري متى يحصل على هذا المبلغ ، لأن أجل المؤمن على حياته غير معلوم ، وهو جهل فاحش في أجل الالتزام بيطل المعاوضة باتفاق الفقهاء . فالغرر واقع في جميع عقود التأمين وعلى كل حال ، كما سنرى ، لأنه إما غرر واحتمال في الحصول

(١) السهوري في الوسيط ٧ : ٢ : ١١٤٨ .

(٢) الوسيط في الموضع السابق .

وعدم الحصول ، وأما غرر واحتمال في وقت الحصول ، وكلاهما غرر مؤثر باتفاق الفقهاء .

وليس لمبلغ التأمين الذي يستحقه المستامن ، عند وقوع الخطر حد في التأمين على الأشخاص ، بل إن المستامن يستحق ما وقع الاتفاق عليه مع شركة التأمين ، دون نظر لحصول ضرر له من جراء وقوع الخطر ، أو عدم حصوله ، دون نظر إلى مقدار ذلك الضرر إن كان . ويعبر شراح القانون عن هذا الحكم بقولهم أن مبلغ التأمين في التأمين على الأشخاص ليست له صفة تعويضية ، لأن المقصود منه ليس جبر الضرر ، فقد لا يترتب على وقوع الخطر المؤمن منه في التأمين على الأشخاص أى ضرر ، بل وقد يفيد منه المستامن أو من شرط له مبلغ التأمين ، بل المقصود كما ذكرنا من قبل الإخبار وتكوين رؤوس الأموال .

أما التأمين من الأضرار فإنه يخضع لمبدأ التعويض ، كما يتقاضاه المؤمن له في هذا النوع من التأمين لا يزيد عن مقدار الضرر الذي أصابه بسبب وقوع الحادث المؤمن منه ، وفي حدود مبلغ التأمين المتفق عليه . فإذا لم يحصل للمؤمن له ضرر من وقوع هذا الحادث ، أو حصل وعوضه المسئول عن وقوعه ، لم يستحق شيئا من مبلغ التأمين .

ومن نتائج الصفة التعويضية في هذا النوع من التأمين أن المؤمن له لا يستطيع أن يجمع بين ما تدفعه له شركة التأمين من تعويض وما قد يستحقه قبل المسئول عن إيقاع الضرر به ، كالمسئول عن الحريق مثلا . وذلك بخلاف التأمين على الأشخاص فإن المؤمن له يستحق مبلغ التأمين ، كما ذكرنا ، ولو لم يصبه وقوع الخطر المؤمن منه بضرر ، كما ذكرنا ، كما يحق له أن يجمع بين مبلغ التأمين وما يحكم له به من تعويض على المسئول عن الوفاة أو الإصابة . ذلك أن المقصود من التأمين على الأشخاص كما قلنا ليس هو تعويض المؤمن له عن ضرر قد يتعرض له من جراء وقوع الخطر المؤمن منه ، بل المقصود به الإخبار وتكوين رأس مال .

ثانياً : خصائص عقد التأمين :

يقرر شراح القانون أن أهم خصائص عقد التأمين كما تؤخذ من تعريفه هي :

١ - أنه عقد ملزم للجانبين :

التأمين عقد ملزم للجانبين . جانب المؤمن ، وجانب المؤمن له . والالتزامان المتقابلان فيه هما - التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين ، والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين ، إذا وقع الخطر المؤمن منه ، وواضح من النص الذي يعرف التأمين أن التزام المؤمن له بدفع الأقساط التزام محقق « أي قائم من وقت إبرام العقد وان كان ينفذ عادة على أجال معينة ، كل شهر أو كل سنة . أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق أي احتمالي ، قد يكون وقد لا يكون ، فهو مقترن دائماً بتحقيق الخطر أو وقوع الحادث ، بحيث لا يتصور وجود هذا الالتزام بدونه .

وعلى هذا فالغرر والاحتمال ركن أساسي وعنصر جوهري في عقد التأمين لا يتصور وجود العقد أو قيام التزام المؤمن بدونه ، فهو عقد قرر لا عقد لحق به الغرر أو دخله الغرر ، لأن الغرر ، كما قلنا ، ركنه الأساسي وعنصره الجوهري الذي لا وجود له بدونه . وهذا النوع من الغرر هو أعلى درجات الغرر في الشدة والفحش ، لأنه قرر في حصول العوض وقدره أو في أجله « فإذا حرمت الشريعة شيئاً ما من الغرر لكان هو الغرر في عقد التأمين « لأن الغرر فيه على أتم وجه وأكمله « فهو لا يقل عن الغرر في المعاوضة على الحمل في البطن ، والطير في الهواء ، والسمك في الماء ، وضربة القاتن ، ورمية الصائد ، وتأجيل الثمن إلى الموت ، وغير ذلك مما أجمع العلماء على تحريمه والمنع منه كما سنرى .

وإذا كان عقد التأمين ملزماً للجانبين ، فلا يقبل والحال كذلك القول بأنه يشبه الوعد الملزم في فقه المالكية ، لأن هذا الوعد على التسليم بالزامه من جانب الواعد ليس معاوضة ، لأنه

ليس هناك التزام يقابله من جانب الوعود له . أو بعبارة أخرى ، أن الوعد الملزم تبرع ملزم بالصيغة دون توقف على القبض والتنفيذ ، استثناء من حكم التبرعات ، وهو عدم لزوم بنون القبض ، أما عقد التأمين فإنه عقد معاوضة باتفاق شراح القانون وفقهاء الشريعة (١) .

٢ - أنه عقد معاوضة :

ويقصد بعقد المعاوضة العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابل ما يعطى . وهو يقابل عقد التبرع الذي يعطى فيه أحد العاقدين للآخر مالا دون مقابل . وأما كان عقد التأمين من عقود المعاوضات لأن كلا من عاقديه ، المؤمن والمؤمن له يأخذ مقابل ما أعطى ، فالمؤمن يأخذ مقابلاً - هو أقساط التأمين التي يدفعها له المؤمن له - ما تعهد بإعطائه ، وهو مبلغ التأمين ، والمؤمن له يأخذ مقابلاً - هو مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة ، - ما أعطى ، وهو الأقساط .

ولقد بالغ بعض الباحثين في الفرض والتقدير فقال : أن العوض الذي « يلتزم المؤمن أن يؤديه إلى المؤمن له » ليس هو « مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر ، بل أنه الأمان الذي يمتحه المؤمن للمستأمن » ثم زاد فقال : « أن هذا العوض ، أي الأمان ، يحصل عليه المؤمن له بمجرد العقد ، دون توقف على الخطر (٢) » . وهذا كله يخالف الواقع ويناقض نص القانون ، ولا يستقيم مع ما يجري عليه العمل . والباحث كما قلنا « إنما يحكم على الواقع ولا يفترض مالا وجود له ، ثم يشغل نفسه في البحث فيه » .

٣ - أنه عقد احتمال أو عقد غرر :

وقد أورد القانون المدني المصري هذا العقد في الباب الذي

(١) الوسيط ٧ : ٢ : ١١٣٩ .

(٢) الأستاذ مصطفى الزرقاء ، المرجع السابق صفحة ٤٠٣ .

٤ - أنه عقد اذعان :

يرى شراح القانون أن عقد التأمين يدخل في عقود الاذعان ، والجانب القوى فيه هو شركة التأمين لأنها تضع من الشروط في عقود التأمين ما لا يملك المؤمن له الا أن ينزل عليها أن أراد التأمين ، وهي شروط أكثرها مطبوع وبعضها يتدخل كثيرا في تنظيم عقود التأمين بنصوص أمرة حماية للمؤمن له من تعسف المؤمن والاضرار به ، فينص على بطلان الشروط الجائرة التي تتضمنها عقود التأمين عادة ، وذلك استثناء من حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة الذي يتبناه القانون .

ثالثا : وظائف التأمين :

وظائف التأمين هي البواصت التي تدفع اليه ، والقوائد والثمرات التي ترجى من عقده . وهذه الوظائف كما يقول شراح القانون ، ثلاثة هي :

١ - الأمان :

أن أهم وظيفة يؤديها التأمين للمؤمن له ، في نظر شراح القانون ، هي الأمان . فالمؤمن له من الحريق مثلا يأمن من غوائله ، لأنه لو وقع لعوضه المؤمن عن الأضرار التي تلحقه بسببه ، وكذلك المؤمن له من السرقة أو المسؤولية .

ويؤدي التأمين هذه الوظيفة ، أي الأمان ، في الحالات التي يكون الخطر المؤمن منه فيها حادثا يكرهه المؤمن له ويخشى وقوعه ، كالحريق والسرقة ، فان وقوع الحريق والسرقة يسبب للمؤمن له الخسارة والضرر ، أما في الحالات التي يكون الخطر المؤمن منه فيها حادثا سعيدا ، لا يترتب على وقوعه ضرر بالمؤمن كبقاء المؤمن له حيا في مدة معينة ، في التأمين لحالة البقاء ، أو الزواج ، أو انجاب الأولاد ، في تأمين الأولاد ، فان التأمين لا يؤدي للمؤمن له فيها وظيفة الأمان ، لأنها لسنا أمام كارثة يخشى المؤمن له وقوعها ، وتكون له بذلك مصلحة في عدم الوقوع ، حتى يقال أنه قد قصد بالتأمين الأمان من ضرر وقوعها ، ولذلك

خصصه لعقود الغرر بعد المقامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة ، وكلها عقود احتمالية أو عقود غرر . ومعنى أن عقد التأمين احتمالي أن كلا من طرفيه : المؤمن والمؤمن له ، لا يعرف وقت إبرام العقد مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، إذ أن تلك متوقف على وقوع الخطر المؤمن منه أو عدم وقوعه ، وهذا لا يعرفه إلا الله .

وسوف نرى أن الغرر في هذا العقد من أفحش الغرر واشده ، ذلك أنه ليس غررا في قدر العوض فقط ، بل في حصوله وأجله كذلك . فالمؤمن له يدفع الأقساط المتفق عليها للمؤمن ، في مقابل التأمين الذي قد يحصل عليه وقد لا يحصل عليه ، تبعا لوقوع الخطر المؤمن منه أو عدم وقوعه . وقد قلنا أن التزام المؤمن بمبلغ التأمين التزام احتمالي يتوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها . فإذا وقعت تحقق هذا الالتزام والألم يوجد ، فهو كما يقول فقهاء الشريعة قرر في الوجود ، لأن العوض الذي يلتزم به المؤمن قد يوجد وقد لا يوجد . فهو على خطر الوجود .

وإذا قدر وجود التزام المؤمن بوقوع الكارثة ، واستحق المؤمن له مبلغ التأمين فان المؤمن له لا يرى عند العقد مقدار ما يحصل عليه من تعويض في التأمين من الأضرار ، ولا قدر ما ينفع من الأقساط للمؤمن قبل وقوع الخطر واستحقاقه لمبلغ التأمين ، فقد يدفع قسما واحدا ثم تقع الكارثة ، فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يدفع أكثر من ذلك .

وبالنسبة للمؤمن فانه لا يرى وقت إبرام العقد مقدار الأقساط التي سيحصل عليها قبل وقوع الحادث الذي علق تعهده بدفع مبلغ التأمين ، عليه ، فقد يقع الحادث بعد أن يدفع المستأمن قسما واحدا فيغرم المؤمن بمبلغ التأمين ، وقد يأخذ الأقساط كلها ولا تقع الحادثة فلا يلتزم بمبلغ التأمين ، وهذا كله غرر واحتمال لا يعرفه العاقدان وقت الدخول في العقد .

يصرح شراح القانون بأن وظيفة التأمين في هذه الحالات هي معاونة المستامن على الادخار وتكوين رأس المال . اذ لا مجال للأمن هنا ، لأن بقاءه علق عليه مبلغ التأمين في هذه الحالات ، لو وقع طيا ترتيب على وقوعه أي ضرر بالمؤمن له .

٢ - الائتمان :

يقرر شراح القانون أن التأمين يؤدي للمؤمن له فائدة جلية أخرى ، هي الحصول على الائتمان ، فالمؤمن له قد يلجأ الى التأمين على الحياة ليرهن الوثيقة لدى الغير ، توثيقا لحينه ، وقد يؤمن شخص على عقاره من الحريق مثلا لأن الدائن المرتهن لهذا العقار قد اشترط عليه هذا التأمين . وكثيرا ما يقبل من يؤمنون على حياتهم على الاقتراض من بعض البنوك في مقابل رهن وثيقة التأمين على الحياة ، وقد تفعل ذلك شركة التأمين نفسها .

٣ - الادخار :

يرى شراح القانون أن بعض أنواع التأمين يعد وسيلة هامة من وسائل الادخار وتكوين رؤوس الأموال . فالمؤمن له قد يعتقد التأمين ، لا رغبة في الأمان من خطر يتهدهده في نفسه أو ماله ، وإنما رغبة منه في الادخار وتكوين رأس المال ، ووسيلته في ذلك ما يسمى بالتأمين على الحياة . فالذي يؤمن على حياته لحالة البقاء ، يستحق مبلغ التأمين اذا عاش في المدة المبينة في العقد ، وهو مبلغ يزيد دائما عن مجموع ما دفع من أقساط ، فإذا عرفنا أن المؤمن له ، في هذه الحالة ، لم ينله ضرر من بقاءه حيا الى الوقت المعين ، بحيث يحتاج معه لمبلغ التأمين لترميمه وجبره ، علمنا أن القصد من التأمين في مثل هذه الحالة هو أن يدخر وأن يكون رأس مال ، ولقد رأينا قوانين التأمين تعطى المؤمن له في هذا النوع من التأمين الحق في مبلغ التأمين ولو لم يلحقه من وقوع الخطر أي ضرر ، لأن القصد من التأمين في هذه الحالات ليس هو رفع الضرر الواقع بتحقيق الخطر ، بل هو تكوين رأسمال للمؤمن له . ومثل التأمين لحالة البقاء في ذلك تأمين الزواج واتجاب الأولاد .

المبحث الثاني

تقسيمات التأمين

يتقسم شراح القانون التأمين من حيث نوع وطبيعة الأخطار المؤمن منها ، ومن حيث الصيغة التي يتحقق بها في العمل ، أي من حيث الهيئات التي تقوم به في الواقع وتبارسه في العمل الى تقسيمات عدة نعرضها بإيجاز فيما يلي (١) .

المطلب الأول : تقسيم التأمين من حيث الأخطار المؤمن منها :

ينقسم التأمين من حيث الأخطار المؤمن منها الى :

تأمين بحري وتأمين برى .

فالتأمين البحري : هو الذي يتعلق بالتأمين من أخطار النقل بطريق البحر ، سواء كان تأمينا على البضائع ، أو على السفن . ويلحق بالتأمين البحري التأمين من أخطار النقل عن طريق الأنهار والترع والقنوات .

والتأمين البرى : يقصد به التأمين من الأخطار التي لا تتصل بالنقل البحري وما الحق به .

(١) راجع الوسيط ٧ | ٢ : ١١٥٧ .

ويتفق التأمين الجوى مع التأمين البرى فى كثير من أحكامه .

والتأمين البرى ينقسم بدوره الى قسمين كبيرين :

أحدهما : التأمين على الأشخاص .

ثانيهما : التأمين من الأضرار .

القسم الأول : التأمين على الأشخاص :

ويقصد به التأمين من الأخطار التى تهدد الشخص فى حياته أو فى سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل ، وهذا التأمين ليست له صفة تعويضية كما ذكرنا بمعنى أن المؤمن له يستحق فيه مبلغ التأمين المتفق عليه دون حاجة الى إثبات ضرر أصابه ، ودون حاجة الى إثبات أن ما أصابه من ضرر يعادل مبلغ التأمين المتفق عليه .

والتأمين على الأشخاص فرعان :

أحدهما : التأمين على الحياة .

وثانيهما : التأمين من الأضرار .

الفرع الأول : التأمين على الحياة :

وهذا النوع من التأمين له حالات ثلاث :

الحالة الأولى : التأمين لحالة الوفاة .

الحالة الثانية : التأمين لحالة البقاء .

الحالة الثالثة : التأمين المختلط .

الحالة الأولى : التأمين لحالة الوفاة :

يذكر شراح القانون للتأمين لحالة الوفاة صورا ثلاثة : التأمين العمرى والتأمين المؤقت وتأمين البقاء .

الصورة الأولى : التأمين العمرى :

وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد عند وفاة المؤمن على حياته ، أيا كان الوقت الذى تحدث فيه الوفاة . فهو تأمين عمرى ، لأنه يبقى طول عمر المؤمن على حياته ، ولا يستحق مبلغ التأمين الا عند حدوث هذه الوفاة مهما طال عمره .

الصورة الثانية : التأمين المؤقت :

وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته ، فى خلال مدة معينة ، فان لم يمض فى خلال هذه المدة برئت ذمة المؤمن واستبقى أقساط التأمين التى قبضها .

الصورة الثالثة : تأمين البقاء :

وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا بقي حيا بعد موت المؤمن على حياته ، فإذا مات المستفيد قبل موت المؤمن على حياته انتهى التأمين وبرئت ذمة المؤمن من مبلغ التأمين ، واستبقى الأقساط التى قبضها .

الحالة الثانية : التأمين لحالة البقاء :

وهو عقد يلتزم بموجبه المؤمن ، فى مقابل أقساط ، بأن يدفع مبلغ التأمين ، فى وقت معين ، إذا كان المؤمن على حياته قد ظل حيا الى ذلك الوقت ، ويغلب أن يكون المؤمن على حياته هو المستفيد ، فيستحق مبلغ التأمين إذا بقي على قيد الحياة عند حلول الأجل المعين فى وثيقة التأمين ، أما إذا مات قبل ذلك فإن

التأمين ينتهي وتبرأ ذمة المؤمن ويستبقى اقتساط التأمين التي قبضها . وواضح أن حق المستفيد في التأمين لحالة البقاء حق احتمالي غير مؤكد ، إذ أن مبلغ التأمين قد يستحق إذا بقي المؤمن على حياته حيا عند حلول الأجل المعين ، وقد لا يستحقه إذا مات المؤمن على حياته قبل ذلك .

الحالة الثالثة : التأمين المختلط :

وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن ، في مقابل اقتساط بأن يدفع مبلغ التأمين رأس مال أو إيرادا مرتبا ، إلى المستفيد ، إذا مات المؤمن على حياته في خلال مدة معينة ، أو إلى المؤمن على حياته نفسه إذا بقي هذا حيا عند انقضاء هذه المدة المعينة . فهو يجمع بين تأمين لحالة الوفاة إذا مات المؤمن على حياته في خلال المدة المعينة ، وتأمين لحالة البقاء ، إذا بقي المؤمن على حياته حيا عند انقضاء هذه المدة .

الفرع الثاني : التأمين من الإصابات :

وهو عقد بمقتضاه يدفع المؤمن ، في مقابل اقتساط ، للمؤمن له ، مبلغ التأمين ، إذا تحققت الإصابة المؤمن منها . كأن يموت في حادث مفاجيء أو يصاب في جسمه إصابة تعجزه عن العمل عجزا دائما أو مؤقتا ، ويلحق بالتأمين من الإصابات التأمين من المرض ، وفيه يؤمن الشخص نفسه من العجز عن العمل الذي يترتب على المرض وتدخل في ذلك نفقات العلاج .

القسم الثاني : التأمين من الأضرار :

هو تأمين لا يتعلق بشخص المؤمن له ، بل بماله ، فيؤمن نفسه من الأضرار التي تصيبه في ماله ، ويتقاضى من شركة التأمين تعويضا عن هذا الضرر ، في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين ، فهذا التأمين له صفة تعويضية ، فليس للمؤمن

له أن يحصل على تعويض من المؤمن إلا إذا لحقه ضرر في ماله ، ويكون ما يحصل عليه دائما في حدود قيمة الضرر الذي أصابه ولهذا النوع فرعان :

الفرع الأول : التأمين على الأشياء :

ويتصد به التأمين من الأضرار التي تلحق بشيء معين كتأمين المنزل من الحريق والمزروعات من التلف ، والمواشي من الموت ، والتأمين من السرقة والتبديد وتأمين الدين .

الفرع الثاني : التأمين من المسؤولية :

وفيه يؤمن الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه في ماله في حالة تحقق مسؤوليته قبل الضرر ، ورجوع هذا الضرر عليه ، فشركة التأمين لا تعوض المضرور نفسه ، بل يعوضه المؤمن له ، ثم يرجع على شركة التأمين بمقدار هذا التعويض .

والمسئوليات التي يؤمن الانسان منها نفسه كثيرة :

فقد يؤمن نفسه من مسؤوليته عن حوادث سيارته أو من مسؤوليته عن الحريق أو من مسؤوليته المهنية ، أو من مسؤوليته عن حوادث النقل ، أما مسؤولية رب العمل عن حوادث العمل فاتها تدخل ضمن التأمين الاجتماعي ، ومن بين هذه المسؤوليات ما يكون التأمين منه اجباريا كالتأمين من حوادث العمل والتأمين من حوادث السيارات ، ومنها ما يكون اختياريا وهو الغالب .

المطلب الثاني : اقسام التأمين من حيث الصيغة التي يتم بها (هيئات التأمين) .

فرقنا بين التأمين باعتباره نظرية ونظاما يهدف الى تحقيق مصالح معينة ، وبين عقد التأمين الذي تبرمه هيئة معينة بطريقة خاصة باعتباره الصيغة التي يظهر فيها النظام وتتحقق بها قوائمه .

ونريد الآن أن نبين تلك الصيغ المختلفة للتأمين ، والبيئات التي تمارسها .

هناك صيغ ثلاث يظهر فيها نظام التأمين ، وهي :

التأمين الاجتماعي : الذي تقوم به الدولة .

التأمين التبادلي : الذي تقوم به جمعيات التأمين التعاونية .

التأمين بقسط ثابت : الذي تقوم به شركات التأمين .

أولاً - التأمين الاجتماعي :

وهو تأمين تقوم به الدولة ، لصالح طبقة العمال التي تعتمد في كسب رزقها على العمل ، ويقصد بهذا التأمين تأمين هؤلاء العمال من أصابات العمل ومن المرض والعجز والشيخوخة وبمساهم في حصيلته للعمال وأصحاب الأعمال والدولة . وقد تستعين الدولة في تنظيم هذا التأمين وإدارته ببعض هيئاتها العامة ، كالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مصر .

ثانياً - التأمين التبادلي :

وتقوم به جمعيات تعاونية ، تتكون من أعضاء يجمع بينهم تماثل الأخطار التي يتعرضون لها ، ويتفقون جميعاً على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم ، في سنة معينة ، من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو ، ومن ثم يكون الاشتراك متغيراً يزيد وينقص بحسب قيمة التعويضات التي تدفعها الجمعية في خلال السنة ، ويدفع العضو الاشتراك في البداية مقداراً معيناً . وفي نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات التي دفعت لمن تضرر بوقوع الخطر من الأعضاء . فإذا كان المقدار الذي دفعه العضو أقل من الواجب لزمه اكتماله وإن كان أكثر رد إليه مازاد .

ولقد وجد إلى جانب هذه الجمعيات جمعيات تأمين ذات شكل تبادلي باشتراكات متغيرة أو ثابتة ، ويكون لها مال يقدمه المؤسسون ويقوم مقام رأس المال في شركات التأمين المساهمة .

والذي يميز جمعيات التأمين التبادلية ، سواء كانت جمعيات تبادلية أو جمعيات ذات شكل تبادلي ، عن الشركات المساهمة أن الأولى لا تعمل للربح . فليس لها رأس مال ، وليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمهم ويكونون هم المؤمنون ، ويكون العملاء هم المؤمن لهم ، بل أن أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يتبادلون التأمين فيما بينهم ، إذ يؤمن بعضهم بعضاً فهم في وقت واحد مؤمنون ومؤمن لهم ، ومن هنا وصفت هذه الجمعيات بأنها « تبادلية » .

والأصل في الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط سنة عن سنة بحسب ما تدفعه الجمعية كل سنة لأعضائها من تعويضات ومن ثم تكون الأقساط التي يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة . وإن كان هناك اتجاه واضح في العهود الأخيرة إلى جعل الأقساط اشتراكات ثابتة . أما شركات التأمين المساهمة فاتها تسعى للربح ويكون لها رأس مال تضع القوانين عادة حداً أدنى له . وأقساط التأمين في الشركات المساهمة دائماً أقساط ثابتة ، ولذلك سميت بالشركات ذات الأقساط الثابتة .

ثالثاً - التأمين بقسط ثابت :

وتقوم بهذا التأمين شركات التأمين المساهمة ، وهي شركات تنشأ برأسمال يقدمه المساهمون بقصد الحصول على ربح من ورائه ، وشركة التأمين مستقلة تمام الاستقلال عن المؤمن لهم . وهي التي تتعاقد معهم ، فالمساهمون في هذه الشركات هم المؤمنون والعملاء الذين يبرمون عقود التأمين مع هذه الشركة هم المؤمن لهم ، ومصالح الطائفتين في علاقاتهم تختلف وتعارض .

واضح مما تقدم أن المؤمن إذا كان شركة فإن « السبب الدافع لها إلى هذا التعاقد هو الحصول على المال الذي يدفع

اليها اقتساطاً لاستثماره بوسائل الاستثمار المتعددة التي تختارها الشركة ، ليكون لها في النهاية ما يفضل منه ، بعد قيامها بأداء جميع التزاماتها للمؤمن لهم ، تعويضاً عما حل بهم من ضرر ، وفي هذا الفاضل يكون أجرها على العمل وربحها لرأس المال (١).

« أما إذا كان المؤمن جمعية تعاونية كونها المشتركون أو كان هيئة أقامت الدولة فإن السبب الدافع لها إلى هذا التعاقد هو القصد إلى تحقيق التعاون والتضامن بين المشتركين المؤمن لهم وذلك بتوزيع عبء الأخطار والأضرار التي تنزل بأحسدهم عليهم جميعاً . فيعوض المضرور من الاقتساط التي جمعت ، وهي في واقع الأمر مال الجميع ، بما يدفع عنه سوء الأثر الذي يتوء بحمله ، وفي ذلك تقبيل الضرر أو تجزئته إلى درجة تذهب الشعور به ، فون أن يصحب ذلك رغبة في جمع المال لأجل الربح والثراء ، ولا قصد إلى تثمر رأس مال أعد صاحبه للتنمية والاستغلال . وإذا كان شيء من ذلك فمن غير قصد وهدف (٢) .

وسترى أن هذا الفرق في الغرض والهدف بين التأمين الاجتماعي والتبادلي من جهة والتأمين الذي تقوم به شركات التأمين المساهمة من جهة أخرى يؤثر في الحكم الشرعي على عمليات التأمين التي تبشرها كل منها ، ذلك أن عقود التأمين معاملة تقوم على الضرر والخطر دائماً ، ومثل هذا الضرر والخطر يصح في التبرعات دون المعاونات ، والعقود التي تبرمها شركات التأمين مع عملائها معاوضة لا تبرع قطعاً ، ومن ثم وجب القول بطلانها ، أما التأمين الاجتماعي والتبادلي فانه يأخذ صفة التبرع ، لأنه لا مجال فيه للربح ، فكل عضو في الجمعية التبادلية يتبرع بالقسط ليكون من مجموع المال المتبرع به رصيد يكفي لتعويض من نزل به الضرر من جراء وقوع الخطر .

(١) راجع التأمين وحكمه على مدى الشريعة الإسلامية ، بحث مقدم من استاذنا الفاضل الشيخ على الخفيف للمؤتمر العالي الأول للاقتصاد الإسلامي بكة المكرمة ص ١٠ .

(٢) المرجع السابق صفحة ٩ .

الفصل الثاني

حكم التأمين في الشريعة الإسلامية

قلنا في بداية هذا البحث أن عقد التأمين من العقود الحادثة التي لم يكن لها وجود في عصور الاجتهاد . وذكرنا أن حداثة هذا العقد كانت سبباً في اختلاف علماء هذا العصر في حكمه . فرأى بعض هؤلاء العلماء أن عقد التأمين جائز مباح ، لأنه لم يثبت لديهم دليل يفيد التحريم ، فحملوه على القاعدة الشرعية المعروفة ، وهي أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن الحظر استثناء يحتاج إلى دليل . ورأى فريق آخر من العلماء أن هذا العقد باطل حرام ، لأن دليل التحريم والبطالان قد ثبت لديهم ، وليس هناك في نظرهم دليل آخر يمنع من العمل بهذا الدليل . وهناك فريق ثالث من الباحثين فرق بين أنواع التأمين لدليل اقتضى هذا التفريق في نظره .

ولقد رأيت أن أقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة ، أخصص « المبحث الأول » منها لأهم نقطة يجب التركيز عليها عند بيان حكم الشرع في مثل هذا النوع من العقود ، وهي تحديد محل النزاع ، أو بيان نقط الوفاق والخلاف بين الباحثين في عقود التأمين . فان هذا التحديد كما قلت في مقدمة هذا البحث يحصر النقاش في نطاق ضيق ، ويعين الباحثين على الوصول إلى وجه الحق في هذه العقود .

وأما « البحث الثاني » فسوف أعرض فيه الرأي الذي انتهت إليه في محل الخلاف الذي حددته في البحث الأول ، فاذكر أدلة هذا الرأي ، ثم أدفع ما قد يرد على هذه الأدلة من اعتراضات .

وأما « البحث الثالث » فقد خصصته لعرض شبهه المخالفين فيما توصلت إليه من رأي في عقود التأمين ، ثم رد هذه شبهة بالحجة والدليل .

البحث الأول

تحديد محل الخلاف في التأمين

ذكرنا في الفصل الأول من هذا البحث أن شراح القانون يطلقون عبارة التأمين ويريدون بها المبدأ والنظرية تارة ، والوسيلة التي يطبق بها المبدأ وتحقق بها النظرية تارة أخرى . وقد رأينا أن هذه الوسيلة تختلف باختلاف الهيئات التي تمارس التأمين ، والعقود التي تبرمها هذه الهيئات مع المستأمنين .

وقد بينا أن الممارسة العملية أظهرت إشكالا ثلاثة لتطبيق نظرية التأمين ، أي للوصول إلى الأهداف والغايات التي ترمى إليها نظرية التأمين ويقوم عليها نظامه .

الصورة الأولى : يطلق عليها التأمين الاجتماعي ، وتقوم به الدولة نفسها ، أو تعهد بإدارته وتنظيمه لبعض هيئاتها العامة .

والصورة الثانية : يطلق عليها التأمين التبادلي ، وتقوم به الجمعيات التعاونية لتبادل التأمين .

والصورة الثالثة : يطلق عليها التأمين بقسط ثابت ، وتقوم به شركات التأمين .

وقد بينت في الفصل الأول من هذا البحث حقيقة كل صورة من هذه الصور ، والخصائص التي تمتاز بها عن غيرها ، واشترت بشيء من الإيجاز إلى ما أراه حكم الشرع فيها ، وجاء الآن دور الكلام المفصل في ذلك .

والسؤال الذي عقدنا هذا البحث للإجابة عليه هو :

هل الخلاف الذي ثار بين الباحثين في التأمين يتعلق بالنظرية والتطبيق ؟ أم بالتطبيق وحده ؟ وأعني بالتطبيق الصور التي ظهرت في العمل لتطبيق نظرية التأمين . وإذا كان خلاف الباحثين في التطبيق وحده ، فما الذي اتفق عليه الباحثون وما الذي اختلفوا فيه من صور التطبيق ؟ وما هو أساس الخلاف فيما تنازعوا في حكمه من هذه الصور ؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة تشكل أهم جانب من جوانب هذا البحث ، وتساعد كثيرا على بيان وجه الحق فيه . واليك الإجابة على كل سؤال من هذه الأسئلة :

أولا : نظرية التأمين :

لا نظن أن أحدا من الباحثين في عقود التأمين يخالف في شرعية التأمين باعتبارها نظرية ونظاما يسعى لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين المسلمين . ذلك أن كلا من التعاون والتضامن بين أفراد الجماعة الإسلامية أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العظام وتدعو إليه نصوصها الجزئية . وأرى أن هذا الأمر من الظهور بحيث لا نحتاج معه إلى عرض الحجة وبيان الطليل .

ولعله من الأمر البين أيضا أن شرعية الغاية والمقصد شيء ، وشرعية الوسيلة التي تؤدي إلى هذه الغاية وتحقق ذلك المقصد شيء آخر ، فالشريعة الإسلامية إذ حددت الغايات وبينت المقاصد ، رسمت الطرق التي توصل إلى هذه الغايات ، وتحقق تلك المقاصد . ومن ثم لزم أن يكون المقصد مشروعاً والوسيلة

التي تؤدي إليه مشروعة أيضاً ، فليس للمبدأ القائل بأن « الغاية تبرر الوسيلة » عمل في الإسلام ، إلا بالنسبة للوسائل المسكوت عنها في الشرع ، أي التي لم يرد في المنع منها دليل . وسنرى أن العقود التي تبرمها شركات التأمين قد قام الدليل الشرعي على المنع منها ، فليست من الوسائل المسكوت عنها بيقين .

ولقد نيهت في الفصل الأول من هذا البحث على أنه لا يجوز في منهج الاستدلال الصحيح ، أن يستدل بشرعية الغاية على جواز كل ما يوصل إليها من وسائل ، مع إهمال الأدلة الشرعية الماتعة من بعض هذه الوسائل ، وسوف نرى عند رد شبهات القائلين بجواز عقود التأمين ، أن بفض هذه الشبهات ليست إلا استدلالاً بشرعية التعاون والتضامن والتنمية الاقتصادية على شرعية هذه العقود ، مع تسليمهم بقيام هذه العقود على الغرر والمخاطرة .

والنهج الصحيح في نظرنا أن يقال : إن عقود التأمين إذا تضمنت الغرر كانت عقوداً باطلة ، وإن زعم زاعم أنها تحقق التعاون والتضامن ، وإذا لم تتضمن الغرر كانت صحيحة دون حاجة في الحكم بصحتها إلى القول بأنها تؤدي إلى التعاون والتضامن . لأن الأصل في العقود والتصرفات الحل والجواز ، والمنع والحظر هو الاستثناء الذي لا يثبت إلا بالدليل .

والخلاصة أن هي أن الغايات والأهداف التي تتضمنها فكرة التأمين غايات وأهداف شرعية ، فالتعاون والتضامن يتفق مع مقاصد الشريعة العامة ، وتدعو إليه أدلتها الجزئية ، فالنؤمن بمعنى الفكرة والنظرية إذن ليس داخلًا في محل الخلاف . وشرعيته بهذا المعنى لا تستلزم بالضرورة شرعية ما تضمنه الغرر من العقود التي يقصد بها تحقيق الفكرة وتطبيق النظرية .

ثانياً : التأمين الاجتماعي :

عرفنا أن التأمين الاجتماعي هو الذي تقوم به الدولة نفسها أو تعهد بإدارته إلى إحدى هيئاتها العامة ، ويقصد به تأمين بعض

طبيقات الشعب ضد إخطار معينة ، يكافئ العمال ضد البطالة والمرض والعجز والشيخوخة .

والذي نراه أن هذا النوع من التأمين جائز لا شيء فيه .
وبشاركنا في هذا الرأي جميع الباحثين في عقود التأمين من علماء الشريعة ، ذلك أن دليل المنع من التأمين هو الغرر ، وهذا الدليل يقتصر على عقود المعاوضات دون التبرعات على رأي الإمام مالك رضي الله عنه ومن هنا نحاول من نرتضى رأيهم من المجتهدين .

وأوضح أن نظام التأمينات الاجتماعية على النحو الذي قدمناه في الفصل الأول لا يدخل في عقود المعاوضات ، فليست الدولة في مركز المعاوض الذي يطلب مقابلًا لما بذل . ويسعى في تصديد هذا المقابل إلى طلب الربح الذي يتمثل في زيادة ما يأخذ على ما يعطى ، بل على العكس من ذلك ، فإن الدولة تساهم مع العمال وأرباب الأعمال بجزء في مال النظام . وبهذا النظر يكون التأمين الاجتماعي خارجا عن محل البحث وموضوع النزاع .

ثالثا : التأمين التبادلي :

اتفق الكاتبون في التأمين من الوجهة الشرعية ، الذين اطلعت على أبحاثهم . على جواز التأمين التبادلي الذي تمارسه الجمعيات التعاونية ، ونحن نوافق هؤلاء الباحثين في هذا الحكم . ودليلنا على الجواز ما تقدمت الإشارة إليه غير مرة من أن أساس المنع في التأمين هو اشتتماله على الغرر الذي نهى الشارع عنه ، ونهى الشارع عن الغرر ، كما قدمنا . ينطبق على العقود التي يقصد بها المعاوضة ، لأن النهي عن الغرر ورد في عقد البيع ، وهو عقد معاوضة ، فكان حكم النهي شاملا لجميع المعاوضات ، أما التبرعات فقد بقيت على أصل الحل والجواز وإن دخلها الغرر عند من يعتد برأيه من الفقهاء .

وواضح مما قدمناه ، من بيان طبيعة التأمين الذي تمارسه جمعيات التأمين التبادلي ، أن هذا التأمين لا يقصد به المعاوضة ،

بل أنه بحق اتفاق تعاوني يقصد به التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار من نوع واحد ، في معاونة من تعرض منهم للخطر ، على تفادي آثاره ، بنفع مبلغ مما تعاون الجميع في جمعه ، يكفى لجبر ما لحقه من ضرر هذا الخطر . فهذه الجمعيات لا تهدف من وراء عملية التأمين إلى الربح فليس فيها كما قلنا مؤمن ومستأمن ، بل جميع أعضاء هذه الجمعيات مؤمنون ومستأمنون في نفس الوقت . وما يدفعه كل عضو في هذه الجمعيات من اشتراك يقصد به التبرع لمن لحقه ضرر ، من جراء خطر معين ، من أعضاء جمعيته .

ولا شك أن المتبرع إذا تبرع لجماعة وصفت بصفة معينة ، فإنه يدخل في الاستحقاق مع هذه الجماعة إذا توافرت فيه هذه الصفة ، كمن تبرع لطلاب العلم ، فإنه يستحق نصيبا في هذا التبرع إذا طلب العلم . ومن تصدق أو وقف على فقراء مكة دخل فيهم واستحق معهم إذا صار فقيرا . وعلى ذلك فبإذن القسطنطين أو الاشتراك في هذه الجمعيات يعد متبرعا .

وقد يقال بأن المشتركين في هذه الجمعيات لا يعرفون على وجه التحديد عند دفع الأقساط مقدار ما يخصهم من مبالغ تلزم لجبر من وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية لأنهم يدفعون اشتراكا محددا في أول العام ، ثم تحسب التعويضات التي دفعت لمن وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية ، فما نقص من قيمة اشتراك العضو عما خصه من هذه التعويضات ، طوبى به ، وما زاد رد إليه ، وهذا غرر .

فالجواب على ذلك القول هو ما قدمناه من أن هذه الجمعيات تقوم على مبدأ التعاون والبذل والتبرع ، وليس بشرط في جوار التبرع أن يعرف المتبرع عند التبرع مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد ، وهذا هو معنى القول بأن الغرر والجهالة يغفقران في التبرعات ، تشجيعا على فعل الخير من جهة ، ولعدم تضرر المتبرع إليه بالغرر والجهالة من جهة أخرى ، لأنه لم يبذل عوضا في مقابل هذا التبرع .

معين ، والدليل أفاد أن الاتفاق التعاوني بين جماعة من الناس على ترميم الأخطار التي قد تلحق بعضهم جائز ، وأن الانضمام إليه مباح ومشروع . وهذا مسلم ، غير أنه لا يفيد المطلوب ، لأن عقد التأمين ليس اتفاقاً تعاونياً بين جماعة من الناس ، بل هو عقد معاوضة بين الشركة والمستأمن ، لا ذكر فيه للتعاون والتضامن .

إن مثل هذا الاتفاق التعاوني الذي يتم بين عدد من الناس يقصد تخفيف آثار الأضرار التي قد تلحق بعضهم ، والذي يبذل فيه كل واحد منهم تضحية مالية يتكون من مجموعها ما يكفي لتعويض هذه الأضرار ، أن مثل هذا الاتفاق لا يدخل ضمن نشاطات شركات التأمين المساهمة ولا مكان له فيها ، بل هو محض تصور واقتراض وما تقوم به شركات التأمين غير ذلك ، وهو عقود مع الأفراد مقصود بها الربح كما قلنا .

وإذا فرضنا وجود مثل هذا الاتفاق لكان حكمنا عليه بالجواز ، بل إن هذه الصورة من التعاون هي التي يقصدها الشارع وتدمو لها أدلته ، إذ يتجلى فيها التعاون واليذل والتضحية والتبرع في أوضح صورة وأبعدها عن المحذور .

ولقد رأينا بعض الباحثين يصور الدور الذي تقوم به شركات التأمين بأنه دور الوسيط والنائب الذي يقوم بتنظيم عمليات التأمين ، نيابة عن المستأمنين الذين يكونون الاتفاق التعاوني المنظم . وهذا أيضاً تصور بعيد عن الواقع ، لأن مثل هذا الاتفاق التعاوني غير قائم ، ولو أنه قام ووجد ، وكان دور الشركة فيه هو دور الوسيط والنائب الذي يقوم بإدارة الاتفاق التعاوني نيابة عن أعضاء هذا الاتفاق إما رأينا مانعاً شرعياً من ذلك ، لأن دور الشركة في هذه الحالة يكون دور الأجير الذي يقوم بالإدارة والتنظيم ، مقابل الأجر الذي يحدده عقد العمل . فهي في هذه الحالة تنقضي أجراً لا ربحاً . وما يدفعه كل عضو في هذا الاتفاق لا يدفعه لشركة التأمين ، وإنما يتبرع به للجماعة التي حددت الطرق التي تتبع في صرف مبالغ التعويض لن نزلت بهم الأخطار .

(م ٤ - الشريعة الإسلامية)

رابعاً : التأمين بقسط ثابت .

التأمين بقسط ثابت هو ما تقوم به شركات التأمين . ووسيلتها في ذلك هي عقد التأمين . وهو عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين ، بمقتضاه تتعهد هذه الشركة بدفع مبلغ من المال ، يسمى مبلغ التأمين ، لهذا المستأمن ، عند وقوع خطر معين ، في مقابل التزام المستأمن بدفع مبلغ مالي ، يسمى بقسط التأمين .

وهذه الشركة تسعى من وراء عقود التأمين إلى تحقيق ربح هو الفرق بين ما تأخذه من المستأمنين من أقساط ، وما تدفعه لهم ، عند وقوع الخطر ، من تعويضات وهي تحاول دائماً ، بواسطة الوسائل العلمية المتاحة لها ، أن تجعل مجموع هذه الأقساط أكبر مما تتوقع دفعه من تعويضات ، وانفاقه من مصروفات ، حتى يكون لها في هذا الفرق ما تريد من ربح توزعه على الشركاء المساهمين .

فالبوسيلة الوحيدة في هذه الشركات للوصول إلى تحقيق فكرة التأمين هي عقد التأمين الذي يتم بين الشركة وكل مستأمن ، وهذا العقد ينشئ علاقة ويرتب التزامات وحقوقاً بين الشركة والمستأمن المعين ، وليست هناك عقود تبرمها شركة التأمين مع جماعة تسمى جماعة المستأمنين ، كما أنه ليس هناك اتفاق أو عقد ينشئ علاقة بين جميع المستأمنين لدى شركة معينة من شركات التأمين .

ولقد ذهب بعض الباحثين في عقود التأمين إلى التذليل على جواز هذه العقود بأنها اتفاق على التعاون والتضامن بين المستأمنين ، وأن دور المستأمن المعين إنما هو في الانضمام إلى هذا الاتفاق التعاوني المنظم . ولما كان مثل هذا الاتفاق جائزاً شرعاً ، والانضمام إليه لا حرمة فيه ، قال بجواز عقود التأمين .

وسوف نرى أن هذا الاستدلال فاسد لا ينتج المطلوب . فالمطلوب هو الحكم على العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع مؤمن

وأذا سلمنا قدرة الشركة على معرفة ما تعطى لجمهور المستأمنين وما تأخذ منهم ، فإن هذا لا يدل على خلو المعاملة عن الغرر ، ذلك أن المؤمن له المعين ، وهو الذي يبرم عقد التأمين مع الشركة ، ليست لديه الوسائل التي توافرت لشركات التأمين ، حتى يتمكن بها هو الآخر من تحديد مقدار ما يعطى وما يأخذ . وبذلك تبقى المعاملة غررا ، ويحكم عليها بالمنع ، لأن الغرر في أحد جانبي المعاوضة يبطلها كما سنراه مفصلا .

والخلاصة أن البحث يجب أن ينصب على العلاقة القائمة بين شركة التأمين والمستأمن المعين ، تلك العلاقة التي أنشأها عقد التأمين ، الذي عقد بينهما . فهذه العلاقة وحدها هي الأمر الواقع . وأما العلاقة بين شركة التأمين والمستأمنين في مجموعهم ، والعلاقة بين مجموع المستأمنين الذين توسطت شركة التأمين بينهم أو نائب عنهم ، فليست موضوع بحث ولا محل جدال ، لأن هذه العلاقات ، فضلا عن عدم وجودها في الواقع ، فإن الحكم عليها بالجواز لا ينطبق على ما تقوم به الآن شركات التأمين .

وأذا انتهينا إلى تحديد محل البحث وموضع النزاع بأنه العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع المستأمن المعين وما ينشئه هذا العقد من علاقة ويرتبه من حقوق وواجبات فإنا ننقل إلى البحث الثاني من هذا الفصل وهو البحث الذي خصصناه لعرض أدلة الشرع على منع وبطلان ما تقوم به شركات التأمين من عقود .

وشركة التأمين بوضعها الحالي لا تصلح نائباً ولا وسيطاً ، ذلك أن النائب في حكم الشريعة ، يعمل مصلحة المتوب عنه ، وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المتوب عنه . ولا شك أن شركة التأمين بوضعها الحالي لا تعمل إلا لحساب نفسها ، ومصلحتها تتعارض دائماً مع مصالح المستأمن . فهي تسعى للحصول على أكبر ربح ، وتحدد قدر الأقساط على النحو الذي يمكنها من ذلك . وتحاول التخلص من تعهداتها بأسباب وعمل تغص بها ساحات القضاء .

وسوف نرى كذلك أن بعض الباحثين في عقود التأمين يؤسس حكمه لا على العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين ، هذه العلاقة التي أنشأها عقد التأمين الذي عقده الشركة مع هذا المستأمن ، وإنما يؤسس هذا الحكم على علاقة غير قائمة هي العلاقة بين شركة التأمين من جهة ، ومجموع المستأمنين من جهة أخرى . وظاهر أن مثل هذه العلاقة غير قائمة ، والعقد الذي ينشئها غير موجود .

وسنرى أن هؤلاء الباحثين يتصدون من وراء هذا الفرض والتقدير إلى القول بأن شركة التأمين ، في علاقتها مع مجموع المستأمنين ، تستطيع ، بما أتيح لها من إمكانيات هائلة لحساب الاحتمالات ، أن تعرف ، على وجه يقرب من الدقة والتحديد ، مقدار ما تعطى وما تأخذ ، أي ما تعطى لمن نزل بهم الخطر من المستأمنين في مجموعهم ، وما تأخذ من أقساط من هذا المجموع .

وسوف نرى عند الكلام في الرد على شبهات الذين يجوزون التأمين ، أن هذا المسلك ، غوق أنه يناقش الواقع ويجنح إلى القرض والتقدير ، لا يؤدي النتائج التي يقصدها منه أصحابه . ذلك أننا لا نسلم قدرة الشركة على معرفة ما تأخذ وما تعطى في مدة معينة ، مهما تقدمت وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الإحصاء . فهذه كلها لا تمنع احتمال الربح والخسارة ، واحتمال تفاوت الأرباح من سنة لأخرى . وكبر دليل على ذلك ما حدث من إفلاس بعض الشركات في أوروبا وفي إنجلترا بالذات .

المبحث الثاني

أدلة بطلان العقود التي تبرمها شركات التأمين

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نعرض في أولهما الأدلة التي نراها مؤيدة الى بطلان عقود التأمين التي تقوم بإبرامها شركات التأمين ، ونخصص ثانيهما لرد الشبه التي قد توجه الى كل دليل من هذه الأدلة .

المطلب الأول : أدلة بطلان عقود التأمين :

الدليل الأول : عقد التأمين معاوضة مالية تضمنت الغرر الكثير فبطل .

الدليل الأول على بطلان عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين مع المستأمن هو أن هذه العقود عقود معاوضات مالية ، تضمنت غررا كثيرا أو فاحشا فبطلت . فهاتان مقدمتان لا بد من اثباتهما حتى ينتج الدليل الدعوى ، وهى بطلان عقود التأمين التي تبرمها هذه الشركات . أما المقدمة الأولى فهى أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأما المقدمة الثانية فهى أن هذه العقود تضمنت الغرر الكثير .

المقدمة الأولى : عقود التأمين معاوضات مالية :

أما أن عقود التأمين معاوضات مالية فلا نظن أن أحدا يخلطها فيه ، لا من شراح القانون ، ولا من علماء الشريعة الذين تصدوا لبيان حكم الشرع في هذه العقود ، وذلك إذا نظر إلى هذه العقود من جانب العلاقة بين المؤمن والمستأمن .

ولقد رأينا عند تعريف القانون لعقد التأمين أن المعاوضة في هذا العقد تتم بين القسط الذي يدفعه المستأمن وبلغ التأمين الذي تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وقوع الخطر المؤمن منه .

وسو نرى أن بعض علماء الشريعة يجادلون في هذه الحقيقة ويقولون أن هذه المعاوضة إنما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن من جهة ، والأمان الذي تمنحه له شركة التأمين من جهة أخرى ، ويزيدون على ذلك قولهم بأن هذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه .

وسوف نرد على هذه الشبهة مع ردنا على بقية الشبهة التي قد ترد على هذا الدليل .

المقدمة الثانية : عقود التأمين تتضمن الغرر الكثير :

جاء النهى عن بيع الغرر عاما ، واتفق المجتهدون على إلحاق المعاوضات الخالصة بالبيع في هذا النهى ، ثم خصوا منه الغير اليسير بقيود وشروط حددوها .

وسوف نذكر تعريفات الفقهاء للغرر ، لنثبت دخول عقود التأمين تحت هذه التعريفات أولا ، ثم نبين المقصود بالغرر اليسير الذي يغتفر في المعاوضات المالية ويحدد شروطه ، ونذكر أمثله ، لنثبت عدم دخول عقود التأمين تحتها ، ثانيا . ونقدم لذلك بمقدمة في بيان أهمية الرضا بالمعاوضة في صحتها ، وأن هذا الرضا لا بد أن ينصب على امر يعرفه الراضع .

الرضا مناط صحة التصرف :

اتفق المجتهدون على أن الرضا مناط صحة العقود والتصرفات ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل ■ أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما البيع عن تراض » فإذا عدم الرضا بالتصرف كان هذا التصرف باطلا لا يحل به أخذ مال الغير باتفاق الفقهاء .

العلم مناط صحة الرضا :

اتفق الفقهاء على أن العلم بهحل التصرف شرط في صحة الرضا ، لأن الرضا بما لا يعلمه الراضى غير مقصور . والعلم بهحل التصرف يقتضى أن يعرف كل متعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض في مقابل ما بذل للمتعاقد الآخر ، وأن يعرف الأجل الذى يحصل فيه على هذا العوض ، وأن يكون ، فوق ذلك كله ، واثقا من حصوله على هذا العوض .

يقول الرافعى في فتح العزيز معللا لوجوب معرفة محل البيع للحكم بصحته : « لأن الرضا قبل حقيقة المعرفة لا يتصور » (١) .

ويقول ابن حزم في المحلى (٢) : « وبالضرورة يدرك كل أحد أنه لا يمكن البتة وجود الرضا على مجهول ، وإنما يقع التراضى على ما علم وعرف . . . ومالا سبيل إلى التراضى به فلا يحل بيعه ، وهو أكل مال بالباطل » .

وإذا انتفى العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة ، لعدم وثوق أحد عاقديهما ، بحصوله على العوض ، أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض ، أو أجل الوفاء به ، فإن المعاوضة تبطل لانقضاء الرضا بها ، ويعبر الفقهاء عن ذلك باشتغال المعاوضة

(١) ٨ : ١٥٣ .

(٢) ٩ : ٣٧٢ .

على الجهالة والغرر ، ويعنون بذلك أن الرضا بالمعاوضة لا يترتب عليه حكمه شرعا ، إذا اشتملت هذه المعاوضة على الجهالة والغرر .

وسوف نرى بعد قليل أن عقود التأمين تنطوي على الغرر باتوامة الثلاثة السابقة : الغرر في حصول العوض ، والغرر في قدره ، والغرر في أجله ، وكل واحد من هذه الثلاثة يكفى وحده لبطالان المعاوضة فيما بالآك إذا اجتمعت معا .

أما الغرر في حصول العوض فلأن المستأمن لا يدري عند التعاقد أن كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، وهو العوض الذي بذل أقساط التأمين في مقابلته .

وأما الغرر في قدر العوض فلأن المستأمن في التأمين من الأضرار ، لا يدري وقت التعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض إذا قدر حصوله عليه بوقوع الحادث المؤمن منه . وكذا شركة التأمين لا تدري وقت التعاقد مقدار ما تحصل عليه من أقساط بئل وقوع الخطر المؤمن منه . وهذه الأقساط هي العوض الذي تمهدت بدفع مبلغ التأمين في مقابلته ، فكانت بذلك غير عارفة بمقدار هذا العوض وقت التعاقد .

وأما الغرر في أجل فواضع في التأمين على الحياة لحالة الموت ، فإن المؤمن على حياته لا يدري عند التعاقد الوقت الذي يحصل ورثته فيه على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته ، والتأجيل بموت انسان جهالة قلحشة تبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء كما سنرى ذلك مفصلا .

أولا : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الغرر :

نريد هنا أن نعرض أهم تعريفات الغرر عند الفقهاء ، ثم نثبت دخول عقود التأمين تحت كل تعريف منها . ويجب أن نلاحظ أن التعريفات التي يذكرها الفقهاء هي تعريفات الغرر الفلحشى أو الكثير الذي تبطل به المعاوضات . أما الغرر اليسير الذي

لا يؤثر في المعاوضة ، فهو استثناء حدود ضابطة وبيئوا شروطه ، وسوف نثبت أن هذا الضابط وتلك الشروط لا تتوافر في عقود التأمين .

تعريف المالكية للغرر :

عرف المالكية الغرر بتعريفات كثيرة ، ونحن نذكر أهم هذه التعريفات . ثم نثبت دخول عقود التأمين تحتها .

عرف ابن عرفة المالكى الغرر بأنه : « ما شك في حصول أحد عوضيه ، أو مقصود منه غالبا » (١) . ونقل عن مالك رضى الله عنه أنه عرف الغرر بأنه : « ما لا يدري أيتم أم لا » (٢) . وعرف الشيخ الدسوقي الغرر بأنه « ما يحتمل حصوله وعدم حصوله » (٣) . وعرف المازرى من فقهاء المالكية الغرر بأنه « ما تردد بين السلامة والعطب » (٤) .

وهذه التعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين . فعقد التأمين « يشك في حصول أحد عوضيه » وهو مبلغ التأمين ، ذلك أن المستأمن يشك عند التعاقد في حصوله على مبلغ التأمين . وهو العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته . لأن حصوله على ذلك يتوقف على خطر احتمالى قد يقع وقد لا يقع ، فإن وقع حصل على العوض ، والا فلا . وبالمثل فإن عقد التأمين يترتب التزاما في نمة شركة التأمين ، وهو دين احتمالى باتفاق ، لا يدري المستأمن عند التعاقد أن كان هذا الدين يتم أم لا ، ذلك أن تمامه وعدم تمامه يتوقف على حادث احتمالى أن وقع ثم التزام الشركة والا فلا . وأما أن العوض الذي تتعهد شركة التأمين بدفعه للمستأمن يحتمل حصوله له وعدم حصوله فامر ظاهر لا يحتاج الى بيان . وأما التردد بين السلامة ، أى سلامة العوض ، والعطب أى فوات هذا

(١) مواهب الجليل : ٤ : ٣٦٢ .
(٢) المرجع السابق : ٣٦٨ : ٣ .
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣ : ٢٥ .
(٤) المرجع السابق في الموضع السابق .

العوض مظاهر انطباعه على مبلغ التأمين الذي تتعهد الشركة بدفعه للمستأمن عند وقوع الخطر .

ومما مثل به المالكية للغرر الذي عرفوه وحكموا ببطلان المعاوضة معه بيع الطير في الهواء والسمك في الماء والحيوان بشرط الحمل ، لأن المشترك يدفع الثمن في هذه الأشياء وهو لا يدري ، عند التعاقد ، هل تحصل له أم لا ، فهو يشك في الحصول ، وهذا هو الحال في عقد التأمين تماما فان المستأمن يدفع أقساط التأمين في عوض ، هو مبلغ التأمين ، لا يدري عند التعاقد هل يحصل عليه أم لا . فهو يشك في حصوله وتماهيه وسلامته . ويزيد التأمين على ذلك انه على فرض حصول المستأمن على العوض فإنه لا يدري ، عند التعاقد ، مقدار هذا العوض ، في التأمين من الأضرار . وهذه الأمثلة التي قدمناها يحكى فقهاء المالكية الإجماع على بطلانها (١) ، وهذا يعنى أن المالكية وهم أكثر الناس تساهلا في إبطال العقود بالغرر ، يرون أن الغرر الواقع في الحصول وعدم الحصول غرر فاحش يبطل المعاوضة إجماعا ، وقد رأينا أن الغرر في عقد التأمين أشد وافحش من الغرر في هذه الأمثلة ، لأنه غرر في الحصول انضم إليه غرر في المقدار على غرض الحصول .

ومما مثل به المالكية للغرر الفاحش الذي يبطل المعاوضة عندهم اتفاقا شراء الدين على الرجل الغائب أو الحاضر غير المقر أو الميت وأن علم الذي تركه ، لأن المشتري لهذا الدين لا يدري عند الشراء أيتم له الحصول عليه أم لا ، وعلى فرض الحصول فإنه لا يدري مقدار ما سيحصل عليه ، فقد يحصل له منه كثير وقد يحصل له منه قليل ، فشراء دين الميت فيه نوعان من الغرر : الغرر في الحصول ، والغرر في مقدار الحاصل ، فان من يشتري دين الميت ، وأن عرف مقدار تركته ، لا يعرف ما يحصل عليه منه ، لأن ذلك يتوقف على عدد دائني الميت ومقدار ديونهم ، وهو

(١) الشرح الكبير ٣ : ٢٥ .

لا يعرف ذلك عند التعاقد ، وبالتالي لا يعرف مقدار ما يصيبه في قسمة الغرماء (١) .

تعريفات الشافعية للغرر

عرف الشافعية الغرر الذي يبطل العقود عندهم بعدة تعريفات كلها ينطبق على عقد التأمين . واليك بعض هذه التعريفات وبيان وجه انطباقها عليه .

جاء في فتح العزيز شرح الوجيز (٢) أن الغرر هو « التردد بين جاتبين الأغلب منهما أخوفهما » . وأنه « الذي تنطوى على الشخص عاقبته » . وجاء فيه أيضا أن الغرر لا يقتضى عن المعاوضة إلا إذا عرف المتعاقد فيها « ما الذي ملك بازاء ما بذل » (٣) . وجاء في فتح الباري (٤) أن الغرر هو « كل ما يمكن أن يوجد والا يوجد » وكذلك ما لا يصح غالبا . وجاء في حاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج (٥) أن عقد الغرر هو « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » .

وواضح أن هذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين ، فتعريف الغرر بأنه ما تردد بين جاتبين الأغلب منهما أخوفهما ينطبق على عقد التأمين ، فان في هذا العقد ترددا بين جاتبين ، هما جانب الحصول على العوض ، وجانب عدم الحصول عليه ، فإذا وقع الحادث المؤمن منه حصل المستأمن على العوض ، وهو مبلغ التأمين الذي دفع الأقساط في مقابلته ، وإذا لم يقع هذا الحادث لم يحصل عليه . والمستأمن عند التعاقد لا يدري أى الجانبين يكون ، وإن كان جانب عدم حصوله على مبلغ التأمين أغلب ، لأن التأمين يكون عادة من أخطار الغالب فيها عدم الوقوع وعدم الوقوع أخوف الاحتمالين بالنسبة للمستأمن ، لأنه يفوت مبلغ

(١) الخطاب ٤ : ٣٦٨ .

(٢) ٨ : ١٢٧ .

(٣) فتح العزيز ، شرح الوجيز ، مطبوع مع المجلوعة شرح المختار ٨ : ١٢٧ .

(٤) ٥ : ٢٦ .

(٥) ٢ : ٥٨ .

التأمين عليه ، في بعض أنواع التأمين وهو التأمين على الحياة لحالة البقاء .

وتعريف الغرر بأنه « ما انطوت على الشخص عاقبته » ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق . فكل من شركة التأمين والمستأمن قد انطوت عليه عاقبة هذا العقد عند التعاقد ، فهو لا يدري ، عند هذا الوقت ، مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، لأن هذه العاقبة تتوقف على حادث احتمالى قد يقع وقد لا يقع ، وإذا كان الحادث محقق الوقوع كالموت في التأمين على الحياة لحالة الموت ، فإن أحدا منهما لا يعرف عند التعاقد وقت ذلك الوقوع .

وتعريف الغرر بأنه ما لم يعرف فيه المتعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » هو تعريف لعقد التأمين ، فإن كلا من شركة التأمين ومن تعاقد معها لا يعرف وقت التعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » فالمستأمن يبذل الأقساط وهو لا يدري ما يملك بازائها ، فقد لا يملك شيئا ما بازاء ما بذل ، إذا لم يقع الخطر ، وقد يملك القليل ، وقد يملك الكثير ، إذا وقع . فهو لا يجهل قدر ما يملكه من العوض فقط ، بل يجهل أن سيملك هذا العوض أصلا أم لا ، ولذا كان الغرر في عقود التأمين دائما من أشد أنواع الغرر وأفحشه . لأن الضرر الواقع للمستأمن بجهالة قدر العوض ، لا يقاس بالضرر الواقع عليه بجهالة حصوله على هذا العوض بالكلية .

وظاهر كذلك دخول عقد التأمين تحت تعريف الغرر بأنه « ما يمكن أن يوجد ولا يوجد أو ما كان منم وجوده غالبا » لأن التزام المؤمن بمبلغ التأمين الذى بذل المستأمن الأقساط في مقابلته قد يوجد وقد لا يوجد ، فهو على حد قول شراح القانون التزام غير محقق الوجود عند التعاقد ، إذا وجد الحادث المؤمن منه وجد ، وإذا انتهى هذا الحادث لم يوجد .

أما تعريف الغرر بأنه « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » فإنه ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق . فإن هناك أجماعا

بين شراح القانون وعلماء الشريعة على أن العوض في عقد التأمين لا يوثق بحصوله . فالمستأمن لا يثق عند التعاقد مع شركة التأمين ، في حصوله على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذى بذل الأقساط بازائه . لأن حصوله على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذى بذل الأقساط بازائه ، يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، وهو حادث احتمالى قد يحصل وقد لا يحصل ، فإن حصل حصل له العوض والأفات عليه . وهذا غيب لا يعلمه المستأمن وقت إبرامه لعقد التأمين .

تعريف الحنفية للغرر :

جاء في البدائع أن « الغرر هو الخطر الذى استوى فيه طرف الوجود والعدم » (1) .

وواضح أن هذا التعريف يصدق على عقد التأمين ، فهو عقد « ركنه الأساسى » و « عنصر » الجوهرى » و « محله الأسمى » هو الغرر ، كما يقول شراح القانون بحيث لا يتصور لعقد التأمين وجود بدون هذا الخطر . وهذا الخطر هو الحادث الاحتمالى الذى يستوى فيه طرف الوجود والعدم كما يقول شراح القانون أيضا . وعلى هذا يكون تعريف الحنفية للخطر مطابقا لتعريف شراح القانون له ، حتى لكأنك تحس أن الكاساتى يعرف الخطر في عقد التأمين .

وأنت إذا تتبعت المعاوضات التى اتفق الأحناف على بطلانها للغرر لوجدت فيها هذا المعنى ، وهو أن الملك أو الالتزام فيها قد علق أو توقف على خطر يستوى فيه طرفا الوجود والعدم . فقد مثّلوا له بشراء رمية الصائد وضربة القناص ، وهو أن يقول المشتري : اشتريت منك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا ، أو ما يسقط برمية السهم بكذا . وكذلك بيع اللامسة والمنابذة والقاء الحجر وكل ما علق فيه ملك المشتري للعوض بالخطر ، فإن هذه البيوع في معنى : إذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته أو بعثنيه بكذا ، أو إذا نبذته أو لمسته فقد

بعتكه أو بيعتيه بكذا (١). فالمعاوضة في هذه الأمثلة علفت ، أو توقفت التزام العوض فيها ، على خطر قد يوجب وقد لا يوجب ، فمن يشتري رمية الصائد ، يعلق حصول العوض له على خروج السمك في شبكة الصائد في الرمية المشتراة ، وهو خطر احتمالي قد يكون وقد لا يكون . وإذا كان فان قدر ما يحصل عليه من السمك غير معروف . وكذا الأمر في ضربة القائنس وغوصة الغلص .

وظاهر ان حال المستأمن هو حال من يشتري ضربة الصائد ، فانه يعلق حصوله على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل الأقساط بازائه ، على خطر احتمالي قد يكون وقد لا يكون . فمن يدفع أقساطا لشركة التأمين في مقابل تعهدا بدفع مبلغ التأمين في مقابل هذه الأقساط ، اذا بقي حيا الى سن الخمسين مثلا ، يعلق حصوله على هذا المقابل على أمر احتمالي يستوى فيه جانب الوجود والعدم . فقد يعيش المؤمن على حياته الى هذه السن فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يموت قبلها فتبطل ذمة شركة التأمين من هذا المبلغ وتضيع الأقساط عليه . تماما كما يضيع الثمن على من اشتري رمية الصائد اذا لم يخرج في الشبكة شيء .

وبالمثل فان وجه التطبيق ظاهر بين من يدفع الأقساط في مقابل تعهد الشركة باعطائه مبلغ التأمين اذا بقي حيا الى وقت معين ، وبين من يدفع الثمن في ثوب اذا وقع عليه الحجر أو لمسه المشتري ، فكلاهما يبذل مالا في مقابل عوض قد يكون وقد لا يكون ، وإذا كان فقد يكون قليل القيمة وقد يكون كثيرا . وإذا قيل بوجود الفارق في الحالين ، وهو ان الخطر في عقد التأمين حادث يترتب على وقوعه الضرر ، ويقصد بعقد التأمين جبره وتزيمه ، بخلاف الخطر في رمية الصائد وضربة القائنس والملازمة والمنايذة والقاء الحجر ، وهو خروج السمك وموت الصيد ، ووقوع اللبس والنبد ، فان هذه الاخطار ليست كوارث يخشاها المشتري ويلحقه بوقوعها ضرر يقصد بالمعاوضة جبره . قلنا هذا الفارق غير مؤثر ، اذ لم يفرق أحد من المجتهدين عند الحكم

(١) حاشية ابن عابدين ٤ : ١٠٩ .

على بطلان المعاوضة التي علفت بالخطر . بين خطر يحبه المتعاقد أو يكرهه ، يخشى وقوعه أو يحبه ، يترتب عليه الضرر أم لا ، اذ مناط البطلان هو الغرر ، أي عدم الوثوق بحصول العوض أو عدم معرفة الحاصل منه .

وإذا تركنا فقهاء الشريعة وذهبنا الى شراح القانون لوجدناهم يصرحون بعدم تأثير هذا الفارق ، ذلك ان الخطر عندهم ليس هو الكارثة التي يكرهها المؤمن له ويصيبه من جراء وقوعها الضرر ، وهو معنى الخطر في عرف الاستعمال الدارج ، بل ان معناه الفنى ، في مجال التأمين ، اعم من ذلك واشمل ، فيدخل فيه باتفاق شراح القانون الحادث السعيد الذي يحب المؤمن له وقوعه ، ولا يترتب على وقوعه ضرر ، بل قد يكون وقوعه مصدر ثراء للمؤمن له أو لورثته كما تقدم . وذلك كالتأمين على الحياة لحالة البقاء وتأمين الأولاد وتأمين الزواج .

تعريف الغرر عند الحنابلة :

جاء في شرح منتهى الإرادات ان القاضي وجماعة فسروا الغرر بأنه « ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر (١) » ثم مثل له بشراء الجمل الشارد والسمك في الماء والطير في الهواء والمغصوب من غير غاصبه . اذ ان هذه المعاوضات تتردد بين أمرين هما : حصول المشتري على ما بذل فيه العوض وعدم حصوله عليه ، وليس أحد هذين الأمرين أظهر في الحصول . فذلك انه لو كان أظهر كبيع المغصوب من غاصبه لصحت المعاوضة عليه عندهم .

ولا خفاء في دخول عقد التأمين في هذا التعريف ، فان مبلغ التأمين الذي بذل المستأمن بازائه الأقساط ، يتردد بين أمرين : هما الحصول عليه ، اذا وقع الخطر ، وعدم الحصول ، عند عدم وقوعه . وليس الحصول على مبلغ التأمين أظهر ، لان ذلك يتوقف

(١) ٢ : ١٤٥ .

على الحادث المؤمن منه ، وليس وقوع هذا الحادث يظهر من عدم وقوعه .

وأما الأمثلة التي مثل بها الحسابات للغرر الذي يؤثر فهي جميعا تشارك عقود التأمين في التردد بين حصول العوض فيها وعدم حصوله ، لأن ذلك يتوقف كما رأينا على أمر يحتمل الوجود والعلم . فقد يتمكن المشتري من الحصول على البعير الشارد وقد لا يتمكن ، وقد يستطيع صيد السمك من الماء والطير من الهواء ، وقد لا يستطيع . وقد يمكنه تخليص الغصوب من غاصبه وقد لا يمكنه ، ويترتب على ذلك كله أنه قد يحصل على المقابل الذي يذل فيه الثمن وقد لا يحصل ، كالشأن في المستأمن تماما ، فإنه قد يحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما يذل فيه العوض ، وقد لا يحصل ، لأن الحصول وعدمه في جميع هذه الحالات يتوقف على أمر لا دخل لإرادته في وقوعه أو وجوده ولا قدرة له على إيجاده .

تعريف الغرر عند الظاهرية :

يعرف ابن حزم الغرر بأنه « ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد » ومثل له ببيع الثمار قبل أن تخلق وبيع الشيء المجهول أو بالثمن المجهول .

والتأني من هذا القبيل ، لأن المستأمن لا يدري مقدار العوض الذي يذل الأقساط في مقابلته عند التعاقد ، في التأمين من الأضرار ، لأن هذا العوض يتحدد بقدر ما أصاب المال المؤمن عليه ، بسبب وقوع الخطر ، من ضرر . ولذا فالمعاوضة على مبلغ التأمين معاوضة على مجهول القدر . وكذلك الحال بالنسبة لشركة التأمين فإنها لا تدري عند إبرامها لعقد التأمين مقدار ما تحصل عليه من أقساط قبل وقوع الخطر وقيامها بتعويض المستأمن عما لحقه بسببه من ضرر . فقد تحصل قسطا واحدا ثم يقع الخطر وقد تحصل أكثر من ذلك ثم يقع الضرر . وبالمثل فإن شركة التأمين على الحياة لحالة الوفاة لا تعرف عدد الأقساط التي تحصلها قبل موت المؤمن على حياته لمدة معينة والتزامها بسبب ذلك بدفع

مبلغ التأمين . فقد تحصل قسطا واحدا ثم تحدث الوفاة فتفهم مبلغ التأمين كله ، وقد تحصل جميع الأقساط ولا يموت المؤمن على حياته خلال المدة المعينة . فهي لا تدري عند التعاقد اذن مقدار ما تحصل عليه من عوض في مقابل التزامها بدفع مبلغ التأمين . وهذا دون شك جهل بمقدار العوض حين العقد .

وبعد كل ما ذكرنا من تعريفات الغرر الذي يبطل المعاوضة المالية عند جميع الفقهاء ، وبيان أن هذه التعريفات تشمل عقود التأمين ، ثبت يقينا أن عقد التأمين بجميع أنواعه وفي كل حالاته وصوره من عقود الغرر ، وأن ما فيه من غرر هو أشد أنواع الغرر وأقبحه ، لأنه غرر في الوجود والحصول والمقدار ، والأجل .

ولقد رأينا أكثر من مرة أن شراح القانون وعلماء الشريعة الذين ينازعون في حرمة عقود التأمين يؤكدون أن هذه العقود تنطوي على غرر فاحش تبطل المعاوضة بمثلها ، غير أنهم يقولون أن هذا الحكم قاصر على العلاقة بين شركة التأمين ومؤمن له معين ، أما علاقة هذه الشركة بمجموع المؤمن لهم ، فهي علاقة خالية من الغرر من جانب شركة التأمين التي لجأت الى الوسائل العلمية لتحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم وما تأخذ منهم . ولقد لاحظنا مرارا أن هذا حكم على علاقة ورابطة لا وجود لها ، لأن عقد التأمين لا ينشأها ، فهو لا يفرض التزامات ولا يرتب حقوقا لغير عاقديه ، شركة التأمين والمؤمن له المعين . وأهمال لرابطة قائمة وعلاقة موجودة ، وهي علاقة شركة التأمين بالمستأمن المعين ، تلك العلاقة التي انشأها عقد التأمين ورتب آثارها ، وبين ما تمنحه هذه الرابطة من حقوق وما ترتبه من التزامات بالنسبة لطرفيها .

أنواع الغرر في عقد التأمين :

ويمكننا بعد ما قدمنا من تعريفات الغرر والأمثلة التي سقناها لما اتفق المجتهدون على تأثير الغرر فيها ، أن نلخص أنواع

الغرر التي تضمنتها عقد التأمين ، والتي اتفق الجتهدون على تأخيرها في المعاوضة . وسوف نركز على الفقه المالكي في هذا الخصوص ، لأن أكثر القائلين بجواز التأمين من علماء الشريعة يحتاجون لرأيهم بفقته مالك رضي الله عنه ، فإن هذا الفقه قد اشتهر عنه تضيق دائرة البطالان في المعاملات بسبب الجهالة والغرر .

يقول الإمام القرافي المالكي أن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء ، ثم يذكر منها « الغرر في الوجود كالأبق ، وفي الحصول كالطير في الهواء ، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رضى الحصة ، وفي الأجل » (١) .

والغرر في هذه الأمور الأربعة التي ذكرها القرافي المالكي تبطل عقود المعاوضات لا عند المالك وحدهم بل عند جميع المجتهدين ، كما رأينا ، وهذا يعني أن الغرر الواقع فيها من باب الغرر الفاحش أو الكثير . وإذا عرضنا عقد التأمين على هذه الضوابط الأربعة وأخذنا في اعتبارنا الأمثلة التي ذكرت بارزاتها ثبت لنا يقينا أن عقد التأمين يندرج تحت كل واحد منها ، ويزيد على ذلك أنه يجمع بينها . وبيان ذلك :

١ - الغرر في الوجود :

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الغرر في الوجود هو أشد أنواع الغرر على الإطلاق ، ولم يختلف أحد منهم في الحكم ببطالان المعاوضة التي تضمنت هذا النوع من الغرر ، ولذلك نجدهم لا يكتفون بالحكم ببطالان المعاوضة على المدوم ، بل يلحظون به ما احتمل الوجود والعدم . فالبيع الشارء الذي يشك في مجوده لا تجوز المعاوضة عليه لأن حصول المشتري عليه معلق

(١) الفروق للقرافي ٣ : ٣٦٥ .

على خطر وجوده ، فإذا لم يجده فقد فأت عليه العوض الذي بذله في مقابلته ، فهو إذن يخاطر على وأتعة غير محققة ، هي وجود ما بذل العوض في مقابلته .

وهذا ينطبق تماما على عقد التأمين ، فإن مبلغ التأمين ، وهو دين في ذمة شركة التأمين ، غير محقق الوجود ، لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه ، أن وجد وجد ، وأن انتهى لم يوجد . ولقد رأينا شراح القانون يسلمون بذلك ويرونه خاصية التأمين التي لا يتصور وجوده بدونها .

٢ - الغرر في الحصول :

ولقد اتفق الفقهاء على أن الغرر في الحصول يبطل المعاوضة ، ولقد تواترت عباراتهم في ذلك المعنى . ومعنى الغرر في الحصول أن العائد ، في عقود المعاوضات ، لا يدري عند التعاقد أن كان سيحصل على المقابل الذي بذل فيه العوض أم لا ، فيكون دخوله على هذا مخاطرة على الحصول . وإذا تتبعنا الأمثلة التي ذكرها الفقهاء للغرر في الحصول تبين لنا أن هذه الأمثلة مما أجمع الفقهاء على بطلانها بسبب الغرر في الحصول ، فدل ذلك على أن هذا النوع من الغرر يبطل المعاوضة باتفاق . ومما مثل به الفقهاء للغرر في الحصول المعاوضة على الطير في الهواء والسماك في الماء ، فإن من يدفع الثمن في هذا يخاطر به على الحصول ، فهو لا يدري عند التعاقد أن كان سيحصل على ما بذل فيه الثمن أم لا ، وهو ما بذل الثمن إلا في مقابل هذا الحصول .

وإذا طبقنا هذا الضابط على عقد التأمين ظهر لنا ، بما لا يدع مجالا للشك ، أن عقد التأمين يتضمن الخطر في الحصول ، لأن المستامن لا يدري عند التعاقد هل سيحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل فيه الأقساط ، أم لا ، لأن حصوله عليه يتوقف على الغرر مما أجمع الفقهاء على بطلان العقد به ، وجب القول ببطالان

٣ - الغرر في مقدار العوض :

اتفق الفقهاء على أن الغرر في مقدار العوض كالغرر في وجوده وحصوله يبطل المعاوضة ، ما لم يكن ذلك من الغرر التامنه الذي تذكر ضابطه فيما بعد .

ولقد رأينا فقهاء المالكية يصرحون بذلك في مواضع كثيرة من كتبهم . فقد نص القرافي المالكي كما تقدم على أن الغرر في مقدار العوض كالبيع إلى مبلغ رمى الحصة مما نص الفقهاء على تأثيره في المعاوضة (١) .

ويقول ابن قدامة في المغنى (٢) « بيع الملامسة والمنازعة باطل لعنتين : أحدهما الجهالة والثانية كونه معلقا على شرط . وبيع الحصة باطل لما فيه من الغرر والجهل ، وبيع الحمل في بطن أمه فاسد لجهالته فإنه لا تعلم صفته ولا حياته وعدم القدرة على تسليمه » .

ولم يفرق الفقهاء في اشتراط العلم بالعوض بين العوض المعين والعوض الذي يثبت في الذمة كالعوض في عقد التأمين .

جاء في فتح العزيز (٣) « أما القدر فالجهل به فيما في الذمة ، ثمنا أو مثمنا مبطل » . وجاء فيه أيضا (٤) « فما كان في الذمة من العوضين فلا بد أن يكون معلوم القدر » . وجاء فيه أيضا (٥) « أن العلم بقدر العوض لا بد منه إذا كان في الذمة » .

وجاء في الخطاب (٦) أنه « متى حصل الجهل بأحد العوضين ،

(١) الفروق ٣ : ٢٦٥ .

(٢) ٤ : ١٨٦ .

(٣) ٨ : ١٣٩ .

(٤) ٨ : ١٤٠ .

(٥) ٨ : ١٤٣ .

(٦) ٤ : ٢٧٦ .

عقد التأمين لأن الغرر في الحصول هو « ركنه الأساسي » و « منصره الجوهرى » و « محله الذى لا ينفك عنه » ، بحيث لا يتصور لعقد التأمين وجود باتفاق شراح القانون بدون وجود عنصر الخطر ، أى احتمال الحصول وعدم الحصول .

ويحكى الإمام النووي أجماع الفقهاء على بطلان ما تضمن الغرر في الوجود أو الحصول من المعاوضات فيقول « أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء » (١) .

ويقول القرافي المالكي في بيان أقسام الجهالة والغرر وحكم كل قسم « الغرر والجهالة ثلاثة أقسام : كثير ممتنع أجماعا كالطير في الهواء (٢) » .

فبيع الأجنة في بطون الأمهات والطير في الهواء والسماك في الماء باطل بأجماع ، بمعنى أن المبيع قد يوجد وقد لا يوجد ، وقد يحصل للمشتري على فرض وجوده ولا يحصل ، فالمشتري يبطل العوض في مقابلة الحصول على المبيع ، غير أن وجوده وحصوله عليه مجرد احتمال قد يكون وقد لا يكون .

ومما يدخل تحت الغرر في الحصول وعدم الحصول المعاوضة على ضربة القانس ورمية الصائد ، فهو عقد باطل بأجماع المجتهدين ، وعلة هذا البطلان هو الغرر في الحصول ، فقد يحصل للمشتري شيء وقد لا يحصل ، وعلى فرض حصول شيء فإنه لا يدرى مقداره عند التعاقد . وما أشبه هذا بعقد التأمين الذى يعقده المستامن مع إحدى شركات التأمين ، فإن المستامن لا يدرى ، عند إبرامه ، هل سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، وعلى فرض حصوله عليه فإنه لا يدرى مقداره في أهم أنواع التأمين وهى التأمين من الأضرار .

(١) شرح النووي على مسلم ١٠ : ١٥٦ .

(٢) الفروق ٣ : ٢٦٥ .

من المتبايعين أو أحدهما فسد البيع « وجاء في بداية الجهد (١) أن الغرر لا ينفي عن الشيء إلا « إذا كان معلوم القدر » . وقال مالك في المدونة (٢) « لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها ، أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع ، أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر » . وقال فيها أيضا (٣) « من اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز لأن أجل حياته مجهول فهو غرر » .

وجاء في الفروع (٤) أن من شروط صحة البيع « معرفة الثمن » فلا يصح برقم مجهول ، أو بما ينقطع سعره ، أو كما يبيع الناس « وجاء في منتهى الإرادات أن معرفة العوض حال العقد شرط في صحة المعاوضة ، سواء كان هذا العوض ثمنا في بيع أو أجرة في أجرة ، ومن ثم فقد حكى بطلان بيع السلعة بما يبيع به الناس ، وبما يباع به زيد ولا يعلمان ذلك (٥) .

وجاء في الفتاوى الهندية (٦) أن « جهالة البذل تبطل مبادلة المال بالمال » كالبيع والأجرة والقسمة والصلح على مال . وجاء في البدائع (٧) « ولو قال بعث هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد ، لأنه جعل ثمنه قيمته وأنها تختلف باختلاف تقويم القومين ، فكان الثمن مجهولا ، وكذا إذا باع بحكم فلان لأن الثمن مجهول » .

وجاء في حاشية ابن عابدين (٨) « أن معرفة قدر الثمن شرط في صحة البيع ، فلو كان الثمن مجهولا « كالبيع بقيمته

ورأس ماله ، أو بمثل ما اشتراه هو أو فلان ، وبمثل ما يبيع الناس كان البيع باطلا » .

فهذه النصوص تفيد أن العوض الذي يلتزم به المتعاوض ولو في ذمته بمقتضى عقد المعاوضة يجب أن يكون معلوم القدر ، فإن كان مجهولا بطلت المعاوضة باتفاق الفقهاء . ولقد رأينا بعض الفقهاء يعلل ذلك البطلان بالغرر في قدر العوض ، وبعضهم يعلله بجهالة العوض ، والمعنى في العبارتين واحد . وهو يرجع كما بينا سابقا إلى بطلان الرضا شرعا ، لأن الرضا بالمعاوضة شرط في صحتها ، والرضا بالمجهول لا ينصور ، فكان الجهل بالعوض مؤثرا في صحة الرضا بالمعاوضة ، فلم تصلح سببا شرعيا لجواز أخذ العوض ، فيكون أخذه اكلا للبال بالباطل كما نصت عليه الآيات والأحاديث .

ولا خلاف بين شراح القانون ، ولا بين علماء الشريعة ، الذين كتبوا في عقود التأمين ، أن عقد التأمين يفتوى على الغرر في مقدار العوض . فالمستأمن ، في التأمين من الأضرار ، يجهل وقت التعاقد مقدار العوض الذي تدفعه له شركة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ذلك أن هذا النوع من التأمين لا يمنح المستأمن إلا مقدار ما أصابه من ضرر بسبب وقوع الحادث المؤمن منه ، ولو كان مبلغ التأمين الذي اتفق عليه أكبر من ذلك . وبالمثل فإن شركة التأمين التي تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر ، تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذي تحصل عليه من المستأمن ، في مقابل ما تعهدت به ، فقد تحصل على قسيط واحد ثم تقع الكارثة فتغرم مبلغ التأمين ، وقد تحصل أكثر من ذلك ، وقد تحصل الأتمساض كلها ولا يقع الخطر ، فتبرأ ذمتها قبل المستأمن مما تعهدت بأدائه له .

وهذا النوع من الغرر في مقدار العوض أو الجهالة من النوع الذي اتفق الفقهاء على تأثير مثله في المعاوضة ، لأنه غرر كثير دون شك ، أما في جانب شركة التأمين فواضح ، لأنها تحصل قسطا واحدا ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين كله ، أو مقدار الضرر

- (١) ١٧٢ : ٢
- (٢) نقله الخطابي في مواهب الجليل ٤ : ٣٦٢ .
- (٣) المرجع السابق ٤ : ٣٦٣ .
- (٤) ٣٠ : ٤
- (٥) منتهى الإرادات ١ : ٣٤٥ .
- (٦) ٤٢٥ : ٤
- (٧) ٣٠٤١ : ٦
- (٨) ٢١ : ٤

وقد تحصل عددا كبيرا من الأقساط قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، وبين الحاليين فرق كبير قد يصل الى بضعة آلاف من الجنيهات ، وأما بالنسبة الى المستأمن فإنه يدفع قسما ثابتا في مقابل تعهد الشركة بدفع مبلغ معين يحدد القسط على أساسه ، غير أن الشركة قد تدفع هذا المبلغ بتمامه وقد تدفع نصفه وقد تدفع عشرة حسب جسامته ما أصاب المال المؤمن عليه من ضرر .

وقد يقال ان شركة التأمين تستطيع بما لديها من وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء وقانون الكثر أن تعرف على وجه يقرب من التحديد مقدار العوض الذي تحصل عليه من مجموع المستأمنين في مدة معينة ، كما تستطيع باستعمال هذه الوسائل نفسها أن تعرف مقدار ما تدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر .

ولقد قلنا ردا على ذلك أكثر من مرة أن مثل هذه المعرفة غير ممكنة . ويبقى معها الاحتمال قائما ، وذلك ما يفسر التفاوت بين شركات التأمين في الربح ، بل قد يكون ربح الشركة الواحدة في سنة معينة أكثر أو أقل منه في سنة أخرى ، واحتمال الخسارة احتمال غير بعيد ، فقد أعلنت بعض شركات التأمين في أوروبا الإفلاس على الرغم من توافر هذه الوسائل العلمية لديها .

وإذا سلمنا ذلك فإنه لا يفيد في محل البحث وموضوع النزاع ، لأن البحث والخلاف في العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع المستأمن المعين ، وفي حدود العلاقة التي ينشئها هذا العقد والحقوق والواجبات التي يربتها بين طرفيه : شركة التأمين والمستأمن ، أما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المستأمنين فليست أمرا قائما ، إذ لا ينشئ عقد التأمين مثل هذه العلاقة ، ولو أن مثل هذه العلاقة موجودة لبحثنا في طبيعة العقد الذي ينشئها ثم بينا الحكم الشرعي بناء على ذلك .

ومن جهة ثالثة فإن التسليم بقدرة شركة التأمين على معرفة مقدار ما تحصل عليه من أقساط وما تغرمه من تعويضات لا يفيد

حل عقد التأمين ، ذلك أن المستأمن لا زال عاجزا عن معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ من عوض ، لأن قانون الكثرة لا يعمل في حقه كما ولأن وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء ليست متوافرة لديه ، وإذا وجد الغرر والجهالة بقدر العوض من أحد طرفي المعاوضة كانت باطلة وإن كان الطرف الآخر على علم به كما تقدم مثله فيما نقلناه من كلام الفقهاء .

٤ - الغرر في الأجل :

اتفق الفقهاء على أن الجهالة بالأجل في عقود المعاوضات تبطل المعاوضة . فإذا كان أحد العوضين في عقود المعاوضات مبطلا مؤجلا وجب أن يكون أجله معلوما ، فإن كان مجهولا بطلت المعاوضة .

فالقراقي المالكي يقرر في قروقه (١) أن الغرر والجهالة في الأجل تؤثر في المعاوضة .

ويقول ابن رشد (٢) « والغرر يفتق عن الشيء إذا كان معلوم الأجل ، أن كان بيعا مؤجلا » وجاء في البدائع (٣) أن من شروط البيع « أن يكون الأجل معلوما ، في بيع فيه أجل . فإن كان مجهولا ففسد ، سواء كانت الجهالة متفاحشة كموت فلان ونزول المطر أو متقاربة كالحصار وقدم الحاج » .

وجاء في فتح العزيز (٤) أن « العوض إذا كان في النمة وكان الوفاء به مؤجلا ، وجب أن يكون هذا الأجل معلوما فإن كان مجهولا كقدم زيد ومجيء المطر فهو فاسد » وجاء في فتح الباري أن ملة النبي عن حبل الحبله والحكم ببطلانه ، وهو البيع الى أن تنتج الفاتحة ثم تنتج التي في بطنها ، إنما هي « جهالة الأجل » .

(١) ٣ : ٣٦٥ .

(٢) بداية الجتبد ٢ : ١٧٢ .

(٣) ٧ : ٣٠٩٣ .

(٤) ٨ : ١٩٦ .

فألذي يؤخذ من هذه التصوص أن جهالة الأجل في العوض المؤجل تبطل المعاوضة ، ولا أعرف خلافا بين المجتهدين في أن التأجيل يموت انسان يعد من الجهالة الفاحشة التي تبطل المعاوضة .

ولا خلاف في أن بعض عقود التأمين تتضمن الغرر في أجل العوض ، فشرح القانون يصرحون بأن مبلغ التأمين وهو التزام في ذمة المؤمن ، قد يكون مضافا الى أجل غير معين ، وذلك في بعض صور التأمين على الحياة وهو التأمين العمري ، ذلك أن شركة التأمين تلزم في هذه الصورة من التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له ، وهو أجل مجهول يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء فكان مثل هذا العقد باطلا .

ثانيا : الغرر في عقود التأمين ليس من الغرر اليسير :

قلنا أن انتهى عن بيع الغرر جاء عاما مطلقا ، وأن بعض الفقهاء خصوا منه الغرر اليسير ، وقد حدد هؤلاء الفقهاء المقصود بالغرر اليسير وبينوا شروطه وضربوا له الأمثلة الكاشفة عن حقيقته . وإذا أراد الباحث أن يعرف حكم الشرع في معاوضة معينة ، فعليه أن يبحث عما إذا كانت هذه المعاوضة تدخل تحت الغرر بالمعنى الذي قدمناه أم لا ، فإذا لم تكن داخلة تحته أجازها والأفعليه أن يبحث عما إذا كانت تدخل تحت ضابط الغرر اليسير الذي استثناه المجتهدون من حكم النهي أم لا ، فإن لم تكن داخلة تحت ضابط الغرر اليسير حكم عليها بالمنع والبطالان ، والأفهي من الغرر اليسير الذي لا يؤثر في صحة المعاوضات .

ولقد أثبتنا فيما سبق أن عقود التأمين تدخل تحت معنى الغرر كما عرّفه الفقهاء وضربوا له الأمثلة ، ويبقى علينا الآن أن نثبت أن الغرر في هذه العقود ليس من الغرر اليسير الذي عفى عنه .

١ - التعريف بالغرر الذي يفتر في المعاوضات :

لعل المالكية هم أكثر الفقهاء تيسرا في موضوع الغرر ، ولذلك رأينا الذين يقولون بجواز التأمين يجنحون دائما الى الاستدلال برأيهم على هذا الجواز ، ولذلك كان من المفيد أن نحدد المقصود بالغرر اليسير الذي لا يؤثر في صحة المعاوضات عند المالكية ، حتى إذا ثبت أن مثل هذا النوع من الغرر لا ينطبق على عقود التأمين ، كان الحكم بذلك عند غير المالكية من المجتهدين أولى .

يحدد الشيخ الدردير الغرر الذي يفتر في المعاوضات وبين شروطه فيقول (١) : « وأغتر غرر يسير للحاجة ، أي للضرورة لم يقصد ، أي غير مقصود ، فخرج بقيد اليسارة الكثير ، كبيع الطير في الهواء والسماك في الماء ، فلا يغتر أجماعا ، ويقيد عدم القصد ببيع الحيوان بشرط التحل ، أي فائه يقصد في البيع عادة ، وهو غرر ، إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله ، وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه أم لا » .

ثم يضرب الأمثلة التي توضح هذا النوع من الغرر وتكشف عن طبيعته فيقول (٢) « كأساس الدار فاتها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانتها ، وكاجارتها مشاهرة ، مع احتمال نقصان الشهور ، وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب ، وشرب من سقاء ، ونخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال » .

ويقول الحطاب في مواهب الجليل (٣) « وأغتر غرر يسير للحاجة لم يقصد » ابن عرفة : زاد الماضي كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه ، وقرر بقوله : منع بيع الأجنّة ، وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتماه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ولبنهم فيه والشرب من السقاء

(١) الشرح الكبير ٣ : ٥٣ .

(٢) المرجع السابق في الموضع السابق .

(٣) ٤ : ٣٦٥ .

اجماعاً ، دليل على الغناء ما هو يسير غير مقصود دعت اليه
الضرورة .

٢ - عناصر الغرر المفتقر :

والذي يؤخذ من هذين النصين أن عناصر الغرر الذي
يفتقر في المعاوضات عند الملكية ثلاثة ، إذا اجتمعت في الغرر
كان معفواً عنه وكانت المعاوضة معه صحيحة ، وإن فقد واحد منها
كان الغرر مؤثراً وحكم على المعاوضة بالبطلان . وهذه العناصر
الثلاثة هي أن يكون الغرر يسيراً وغير مقصود ودعت اليه
الضرورة .

العنصر الأول : يسارة الغرر :

اتفق فقهاء الملكية وغيرهم على أن الغرر الذي يفتقر في
المعاوضات يجب أن يكون يسيراً أو تافهاً ، والذي يؤخذ من عبارات
الفقهاء في تحديد هذا النوع من الغرر والأمثلة التي ضربوها له
أنهم يعنون بيسارة الغرر أن تكون الزيادة أو النقص المحتمل
في قيمة العوض عما قدره المتعاقدان قليلة أو تافهة بحيث لا تتعلق
بها النفوس عادة ، وهذا يعرف بمقارنة قيمة الزيادة أو النقص
المحتمل فيما يحصل من العوض بالقيمة الكلية لهذا العوض . فإن
كانت النسبة بينهما قليلة تافهة كان الغرر في مقدار العوض
يسيراً . ففى مثال بيع الجبة المشوية مع جهالة نوع حشوها ، إذا
كان الثمن الذي اتفق عليه المتعاقدان مائة ، وكانت قيمة الجبة
على أعلى الاحتمالات ، وهو احتمال أن حشوها من أجود الأنواع ،
تساوى مائة وعشرة ريالات مثلاً ، فإن مثل هذه الزيادة تكون
يسيرة يتسامح الناس في مثلها عادة ، وبالمثل فإذا كانت الجبة على
أدنى الاحتمالات ، وهو احتمال أن يكون حشوها من أردأ الأنواع ،
تساوى تسعين فإن هذا النقص يعد يسيراً يتسامح الناس في
مثله عادة ، ونسبة الزيادة أو النقص في الحاصلين تكون عشرة
في المائة .

ولقد رأينا أن هذه النسبة بلغت واحداً على ثلاثين زيادة أو
نقصاً تقريباً في إيجار الدار لمدة شهر ، وكذلك الدار مع الأساس
والشرب من السقاء ، ودخول الحمام ، فإن الفرق في القيمة ، في
هذه المعاوضات ، زيادة أو نقصاً عما توقعه المتعاقد فرق تافه يسير
إذا ما قورن بقيمة العوض في تقديره .

الغرر في الحصول ليس يسيراً

وإذا كان ما تقدم هو معنى يسارة الغرر ، فإن الغرر في الحصول
ليس من الغرر اليسير قطعاً ، لأن هذا الغرر غير واقع في قيمة
العوض ، وإنما في حصوله وعدم حصوله بالكلية . ومما يؤكد
أن الغرر في حصول العوض لا يدخل البتة في مفهوم الغرر اليسير
أمران :

أولهما : قول الشيخ الدردير السابق « فخرج بقيد اليسارة
الكثير ، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يفتقر إجماعاً »
فهو يحكى الإجماع على أن الغرر الموجود في بيع الطير في الهواء
والسمك في الماء مما لا يفتقر . ولقد رأينا القرافي المالكي يدخل
هذين المثالين في الغرر في الحصول ، وهذا يجعلنا نؤكد أن الغرر
في الحصول ليس من الغرر الذي يفتقر في المعاوضات ، بل أنه
أشد صور الغرر وأفحشها مما جعل المجتهدين يجمعون على بطلان
ما اشتمل عليه من المعاوضات .

والغرر في عقود التأمين غرر في الحصول ، باتفاق شراح
القانون وعلماء الشريعة ، لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد أن
كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، وهو العوض الذي بذل
الاتساق في مقابلته ، فهذا غرر واحتمال في حصول العوض ،
لا في قدره فقط ، وبهذا لا يكون الغرر في عقد التأمين من الغرر
اليسير .

وثانيهما : أن جميع الأمثلة التي ضربها الفقهاء للغرر اليسير
ليس فيها غرر في الحصول على العوض . فجواز بيع الدار من
غير رؤية أساسها ، وجواز بيع الجبة أو اللحاف مع جهالة

حشوها ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقص الشهر وتصله ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء المستعمل ومدة اللبث فيه ، والشرب من السقاء مع اختلاف قدر المشروب ، كل ذلك ليس غرراً في الحصول على العوض لان العوض في هذه المعاملات حاصل على كل حال ، غير أن الحاصل منه قد يزيد وقد ينقص قليلا عما قدره المتعاقدان .

ولقد عرفنا أن التأمين يتضمن ، فوق الغرر في حصول العوض ، غرراً في مقدار الحاصل منه ، على فرض الحصول ، في أهم أنواع التأمين وهو التأمين من الأضرار . والغرر في المقدار في عقود التأمين غرر كثير فاحش لا يقاس البتة بالغرر اليسير بالمعنى المفهوم من الأمثلة التي وضع بها المالكية المقصود من هذا الغرر . فمن يؤمن على منزله ضد الحريق أو بضاعته ضد الغرق يلتزم بدفع أقساط تتناسب مع قيمة هذا المنزل أو تلك البضاعة ، غير أن الحريق أو الغرق قد يأتي على الشيء المؤمن عليه كلية ، وهنا تدفع شركة التأمين قيمة المنزل أو البضاعة كاملاً ، مادامت هذه القيمة في حدود مبلغ التأمين الذي حددت الأقساط بناء عليه ، وقد تؤدي الكارثة الى تلف جزئي يقدر بالنصف أو بالثلث فيستحق المؤمن له من مبلغ التأمين بهذه النسبة . والفرق في الاحتمالين كبير جداً ، إذ قد يكون العوض الذي تدفعه شركة التأمين في الحالة الأولى عشرة آلاف ريال ، وفي الحالة الثانية ألف ريال فقط ، وقد تقع الكارثة ولا تدفع شركة التأمين شيئاً ، لوجود مسئول عن الحريق أو الغرق ، فقد قدمنا أن المسئولين في التأمين من الأضرار ، لا يستطيع الجمع بين ما يحصل عليه من المسئول عن الضرر ، ومبلغ التأمين الذي دفع الأقساط في مقابلته .

وأما في جانب شركة التأمين فان الغرر في مقدار ما تحصل عليه من عوض غرر كثير ، لأنها قد تحصل على قسط واحد قدر ألف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر كاملة . وقد تحصل عشرة أقساط بعشرة آلاف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر كاملاً . وقد

تحصل الأقساط كلها ، ولا تقع الكارثة في مدة التأمين فلا تخسر شيئاً ، وواضح أن التفاوت في مقدار ما تحصل عليه شركة التأمين من عوض تبعاً لوجود هذه الاحتمالات ، كبير لا يقاس البتة بالتفاوت التافه في القيمة الذي يترتب على الاحتمالات الموجودة في الضرر التي مثل بها المالكية للغرر اليسير .

فالفرق في قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة ونقصاً تبعاً لأعلى الاحتمالات وأدناها في عقود التأمين ، كبير جداً إذا قيس بنظيره في الأمثلة التي مثل بها المالكية للغرر الذي لا يؤثر في المعاولات . ومن هذا يبدو أن اختلال التعادل المحتمل بين الالتزامات المتبادلة ، بسبب الغرر ، في عقود التأمين ، أكبر بكثير من الاختلال المحتمل في شراء الدار دون رؤية الأساس ، وشراء الجبة المجهول حشوها ، واجارة الدار شهراً ، ودخول الحمام والشرب من السقاء مع جهالة قدر الماء المستعمل ومدة اللبث . فمن يشترى جبة دون معرفة صفة حشوها بمائة ريال ، يتوقع أن يكون الحشو من النوع الممتاز أو من النوع الرديء أو من النوع الوسط ، والفرق بين هذه الاحتمالات الثلاثة تافه القيمة ، ذلك أن الجبة مع الحشو الممتاز قد تساوي مائة ريال وعشرة ، ومع الحشو الرديء قد تساوي تسعين ، ومع الوسط قد تساوي المائة والفرق بين أعلى احتمال وأدناه فرق يتساهل الناس في مثله عادة فكان غرراً يسيراً لا يؤثر وكذلك غرر الماء المشروب أو المستعمل في الاستحمام ، إذ أن قيمة الماء بالنسبة الى قيمة منفعة دخول الحمام تافهة جداً لا تكاد تذكر .

العنصر الثاني : أن يكون متعلق الغرر غير مقصود :

العنصر الثاني من عناصر الغرر الذي يغتفر في المعاولات هو « أن يكون متعلق الغرر اليسير غير مقصود » ومعنى هذا ألا ينصب الغرر على أصل محل المعاوضة ، أي العوضين أو أحدهما ، ولا على أمر تابع للعوض يقصد من المعاوضة عادة ، بل ينصب فقط على أمر تابع لحل المعاوضة غير مقصود للمتعاقدين غالباً ،

وعلى ذلك فالغرر في بيع الثمار قبل أن تخلق ، وفي بيع الطائر في الهواء والسمك في الماء ليس غررا في أمر تابع غير مقصود ، لأن الغرر هنا ينصب على محل المعاوضة نفسه ، فهو غرر في الوجود أو الحصول . وبالمثل فإن الغرر في بيع الحيوان بشرط الحمل ليس غررا في أمر تابع غير مقصود ، بل غرر في أمر تابع مقصود ، فحمل المعاوضة هنا وإن كان هو الحيوان ، وهو لا غرر فيه ، إلا أن الحمل ، الذي تعلق به الغرر ، تابع لحمل المعاوضة ، وهو مقصود للمعاوض .

والأمثلة التي يتوالت فيها هذا العنصر هي ما ذكرها فقهاء المالكية وهي بيع الدار من غير معرفة أساسها ، والجبة من غير معرفة حشوها ، وأجارة الدار لشهر مع احتمال نقص الشهر وتبانه ، والشرب من السقاء ودخول الحمام مع اختلاف قدر الماء واللبث . ذلك أن الغرر في هذه المعاوضات لا ينصب على أصل العوض بحيث يكون هذا العوض محتمل الوجود والعدم أو الحصول وعدم الحصول ، ولا على أمر تابع يتصل بهذا المحل ويقصد المتعاقدان عادة ، بل أن الغرر في هذه الأمثلة يتعلق بأمر تابع لا يتجه إليه قصد المتعاقدين عند الدخول في المعاوضة ، لأنه يدخل في العوض الأصلي تبعا لا قصدا . فالغرر في بيع الدار مع جهل أساسها لا ينصب على محل المعاوضة ذاته وهو الدار ، إذ الدار لا غرر فيها ولكن الغرر في أساسها ، وهو لا يقصد عادة عند أبرام عقد البيع ، بل يدخل فيه تبعا ، والغرر في بيع الجبة مع الجهل بحشوها ليس غررا في أصل العوض وهو الجبة بل في أمر تابع لها لا يقصد في المعاوضة أصلا ، بل يدخل فيها تبعا ، والغرر في دخول الحمام مع الجهل بقدر الماء المستعمل ليس غررا في أصل العوض وهو دخول الحمام نفسه ، وهو ما دفع فيه الأجرة ، بل في أمر تابع وهو قدر الماء المستعمل ، وهو لا يقصد عند دخول الحمام عادة . وكذلك الغرر في أجارة الدار شهرا فالغرر ليس منصبا على أصل المدة ، لأن أصل الشهر لا غرر فيه ، بل في عدد الأيام وهو أمر لا يقصد عادة .

والغرر في عقد التأمين يتعلق بأصل العوض لا بأمر تابع غير مقصود ، فلقد تبين لنا مما سبق أن الغرر في عقد التأمين

يتعلق بوجود العوض ، ويقدره وأجله ، وهذه كلها أمور مقصودة للمتعاقدين ، فالمستأمن ما بذل الأقساط إلا في مقابل الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، وحصوله عليه أمر احتمالي قد يكون وقد لا يكون ، وكذا قدر العوض وأجل الوفاء به من الأمور المقصودة باتفاق الفقهاء .

والخلاصة أن الغرر في عقد التأمين يتعلق بمقصود العقد نفسه ، وهو مبلغ التأمين ومقدار الأقساط ، فالمستأمن لا يدري عند التعاقد أن كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، والمؤمن لا يدري بمقدار ما يحصله من أقساط التأمين قبل وقوع الخطر المؤمن منه ، وبالتالي فإن كلا من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد أن يعرف مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، في حين أن الغرر في الأمثلة المذكورة لا يتعلق بمحل التعاقد أو مقصود المعاوضة الأصلي ، وهو الدار والجبة واللحاف ودخول الحمام والشرب والانتفاع في أجارة الدار شهرا ، إذ المحل أو المقصود في هذه المعاوضات لا غرر فيه ولا احتمال ، بل الغرر في أمور تابعة للمحل لا تقصد عند التعاقد .

العنصر الثالث : أن يكون ارتكاب الغرر ضروريا :

العنصر الثالث من عناصر الغرر الذي يفتقر في المعاوضات هو أن تكون الضرورة داعية إلى ارتكاب هذا الغرر ، فإن لم تدع الضرورة إلى ارتكاب الغرر لم يكن من الغرر الذي يفتقر في المعاوضة . وهذا يعني أن تكون هناك معاوضة مشروعة أصلا ، كالبيع والأجارة وغيرها مما يحتاج الناس إليه ، وفي منعهم منه كلية حرج شديد ومشقة زائدة ، ويكون هناك غرر يسير في أمر تابع غير مقصود ، لا تنفك عنه المعاوضة غالبا ، بحيث إذا شرطنا نفيه في صحة المعاوضة نكون قد منعنا الناس منها . وقد مثل المالكية لذلك ببيع الدار مع الجهل بصفة أساسها ، وبيع الجبة واللحاف المحشو مع الجهل بالحشو ، فإن البيع معاوضة مشروعة بالأدلة لضرورة الناس إليها ، وبيع الدار والجبة لا ينفك عن غرر جهالة الأساس والحشو فلو شرطنا منع الغرر في مثل ذلك

تكون قد منعنا بيع الذور والملابس المحشوة ، أو كلفناهم بأخراج الحشو والحفر على أساس الدار وهذا متعذر لما فيه من اتلاف المال .

وإذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين لظهر لنا أن الغرر فيه ليس من الغرر الذي تدعو الضرورة إلى ارتكابه لأمرين :

أولهما : أننا لسنا أمام معاوضة وردت الأدلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها أصابهم من ذلك الحرج الشديد والمشقة الزائدة ، بل أن موضوع البحث الآن هو مشروعية التأمين . فإن التأمين إذا كان يحقق التعاون والتضامن فليست الوسيلة الوحيدة لبلوغ هذا الهدف وتحقيق ذلك المقصد هي التأمين الذي تقوم به الشركات المساهمة . بل هناك طرق أخرى يمكن أن يتم بها التأمين .

ثانيهما : أننا لسنا أمام عقد دعت الضرورة إلى ارتكاب الغرر فيه ، بل على العكس من ذلك فإن عقد التأمين هو نفسه غرر ، فلا يقال إن الضرورة قد اقتضت ارتكاب الغرر فيه . وهذا يؤخذ من الأمثلة التي ضربها المالكية للغرر الذي توافرت فيه عناصر الغرر الذي لا يؤثر في المعاوضات ، فهناك معاوضة محلها الدار اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها لأن الحفر يهدم الدار ، وهناك معاوضة محلها الجبة اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها لأن أخراج الحشو يفسدها ، وهناك أجارة على دخول الضمام اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها لمشقة تقدير مدة اللبث وقدر الماء المستعمل . أما في عقد التأمين فليس معنا عقد مشروع أصلاً ثم اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيه ، بل إن هذا العقد نفسه غرر .

الدليل الثاني : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة :

الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين أن هذه العقود تعد قماراً ومراهنة ، والقمار والمراهنة حرام شرعاً باتفاق فقهاء الشريعة ، فيكون التأمين حراماً باتفاق .

وكون التأمين قماراً ومراهنة يبدو واضحاً من تعريف كل من القمار والمراهنة وبيان خصائصهما الجوهرية ، ثم أثبات دخول عقد التأمين تحت هذا التعريف وتوافر هذه الخصائص فيه .

١ - تعريف المقامرة والرهان :

المقامرة أو الرهان عقد يتعهد فيه كل من العاقلين (المقامرين أو المتراهنين) أن يدفع إلى الآخر مبلغاً من النقود أو أي عوض مالى آخر يتفق عليه ، إذا حدثت واقعة معينة (خسارة اللعب في المقامرة ، وعدم صدق قول المراهن في واقعة غير محققة ، في الرهان) (١) .

والذي يظهر من تعريفهما أن « المقامرة توافق الرهان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة ، هي أن يكسب المقامر اللعب في المقامرة ، أو أن يصدق قول المتراهن في الرهان (١) .

٢ - خصائص المقامرة والرهان :

يتفق شراح القانون على أن خصائص عقود المقامرة والرهان هي نفسها خصائص عقود التأمين ، وهي أنها عقود ملزمة للجائين وأنها عقود معاوضات مالية ، وأنها عقود احتمالية . ونحن نوافقهم على ذلك .

أما أن عقود الرهان والمقامرة من العقود الملزمة للجائين فلأن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه إذا وقعت الحادثة المعينة ، أي خسارة المقامرة أو الرهان (٢) .

(١) الوسيط ٧ : ٢ : ٩٨٦ .

(٢) المرجع السابق ٧ : ٢ : ٩٨٨ .

وأما أنها عقود احتمالية ، أو من عقود العرر فلا . كلا من المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل ، تبعاً لحدوث أمر غير محقق ، هو الكسب ، فيعرف القدر الذي أخذ ، أو الخسارة ، فيعرف القدر الذي أعطى « (١) » .

وأما أن عقد المقامرة أو الرهان من عقود المعاوضات فلا . كلا من المقامر أو المتراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب ، فهذا الاحتمال في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه العقد « (٢) » .

٣ - دخول عقد التأمين تحت تعريف القمار والمراهنة :

وواضح من تعريف عقدي المقامرة والرهان ، وبيان الخصائص التي تحدد طبيعة العقدين ، أن هذا التعريف ينطبق ، وتلك الخصائص توجد في عقد التأمين تماماً . ذلك أن عقد التأمين عقد يتعهد ببوجبه أحد العاقدين (شركة التأمين) أن يدفع إلى المتعاقد الآخر (المستأمن) مبلغاً من النقود أو أى عوض مالى آخر يتفق عليه ، إذا حدثت واقعة معينة (الخطر المؤمن منه) في مقابل تعهد العاقد الآخر (المستأمن) بدفع مبلغ آخر ، هو أقساط التأمين مدة عدم وقوع الحادث . فطبيعة عقد التأمين هي طبيعة عقدي القمار والمراهنة ، وإن اختلفت أسماء عناصره وأطرافه .

■ - وجود خصائص القمار والمراهنة في عقد التأمين :

أما من حيث الخصائص فلا اظن أحداً من شراح القانون أو

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

علماء الشريعة الذين كتبوا في عقود التأمين يخالف في أن الخصائص الثلاثة السابقة توجد في عقد التأمين كما جاء ذلك في عبارتهم ، وإن كان بعض علماء الشريعة يرى أن القمار والمراهنة تتضمن عناصر أخرى لا توجد في عقد التأمين ، ونحن نخالفهم في ذلك كما سنرى .

وبين ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه إذا وقعت الحادثة ، خسارة المقامرة أو الرهان ، وهذا هو الحال في عقد التأمين ، فإن شركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الحادثة المبينة في العقد وهي وقوع الخطر المؤمن منه ، في مقابل تعهد المستأمن بدفع أقساط التأمين مدة عدم وقوع هذه الحادثة .

وإذا كان كل من المقامر والمتراهن لا يعرف عند عقد المقامرة أو الرهان مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك على أمر غير محقق ، فكذلك كل من شركة التأمين والمستأمن لا يعرف عند إبرام عقد التأمين مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك أيضاً على حدوث أمر غير محقق ، هو الخطر المؤمن منه .

وإذا كانت عقود المقامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من المقامر أو المتراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب في حالة عدم وقوعه . فهذه العقود كلها في هذا الأمر التأمين إذا كسبت الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه فذلك في مقابل تعرضها للخسارة في حالة وقوع هذا الخطر ، وإذا خسرت شيئاً في حالة وقوع الحادث ، فذلك في مقابل احتمال الكسب في حالة عدم وقوعه . فهذه العقود كلها في هذا الأمر سواء .

وإذا قيل بأن الاحتمال في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه عقد المقامرة أو الرهان ، فإن هذا الأساس نفسه يوجد في عقود التأمين بلا نزاع .

والواقع أننا لم نكن بحاجة الى بيان ان تعريف عقود القمار والمراهنة ينطبق على عقد التأمين ، ولا الى بيان أن خصائص هذين العقدين موجودة في عقود التأمين ، ذلك أن الذين يخالفوننا في حرمة عقود التأمين من شراح القانون وعلماء الشريعة لا ينكرون أن هذه العقود قمار ومراهنة إذا نظر إليها من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين ، وهذا يعني في نظرهم أن تعريف وخصائص عقود القمار والمراهنة توجد في عقد التأمين من هذا الجانب .

والذي ينازع فيه المخالفون في حرمة عقود التأمين شيء آخر ، وهو أن عقد التأمين لا ينتفى عنه الغرر ولا يزول عنه وصف القمار والمراهنة بكثرة العقود التي تبرمها شركات التأمين ، فهم يقولون أن عقد التأمين إذا نظر إليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، وهم كثير ، فإنه يزول عنه وصف القمار والمراهنة . وبعبارة أخرى أن تكاثر العقود التي تبرمها شركات التأمين له دخل في نفى الغرر وسلب صفة الرهان والمقامرة عن هذه العقود .

وسوف نرى أن هذا قول باطل لا يستند الى دليل ، فم عقد التأمين الذي نريد الحكم عليه بالحل والحرمة لا ينشئ إلا علاقة واحدة هي العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين الذي أبرم هذا العقد معها .

أما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم فهي علاقة موهومة ، إذ العقد لا ينشئها كما ذكرنا ، وليس هناك عقد أو اتفاق آخر ، يطلب الحكم عليه بالنفع أو الجواز ، ينشئ مثل هذه العلاقة ، وعلى فرض وجود مثل هذا العقد الذي ينشئ علاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، فإنه يجب الحكم عليه

ونفقا لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات متبادلة تعرف من قصد العاقدين ، كما يظهر من صيغة العقد وشروطه .

وسوف نرى ، فوق ذلك ، أن كثرة العقود التي تبرمها شركات التأمين لا ترفع الغرر كلية ، ولا تنفي وصف القمار والمراهنة عن عقد التأمين ، بل يبقى كل ذلك معها . وإذا سلمنا انتفاء الغرر في جانب شركة التأمين لتوافر الوسائل العلمية لحسابات الاحتمالات لديها ، واستفادتها في هذا الحساب من قانون الكثرة وقواعد الإحصاء ، فقد بقي الغرر والقمار والمراهنة في جانب المستأمن الذي لم تتوافر لديه هذه الوسائل ولا يعمل قانون الكثرة وقواعد الإحصاء في حقه ، وبقاء وصف الغرر والقمار والمراهنة في أحد جانبي المعاوضة يبطل المعاوضة .

واليك عبارات شراح القانون وعلماء الشريعة التي تسلم بأن عقد التأمين قمار ومراهنة إذا نظر إليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين ، مع ملاحظة ما سبق ، أكثر من مرة . أن هذه العلاقة هي العلاقة الوحيدة التي ينشئها عقد التأمين ، ولا ينشئ غيرها ، وأنه لا يجوز الحكم على عقد ما بالحل والحرمة بالنظر الى علاقة موهومة لا ينشئها هذا العقد ولا يوجد لها مصدر غيره .

١ - عبارة شراح القانون :

يقول الدكتور السنهوري (١) « فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد ، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم ، ولو أنها قطعت ، لكان عقد التأمين مقامرة أو رهانا ، ولكن عقدا غير مشروع إذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه إذا احترق منزله مثلا دفعت له قيمته ، وإذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذي دفعه المؤمن له حقا خالصا ، وهذا هو الرهان بعينه » .

(١) المرجع السابق ٧ : ٢ : ١٠٨٦ .

في تحفة المحتاج (١) « إذا بيع النقد بالنقد ، أن كانا جنسا اشترط الحول والمائلة والتقابض » فمضى اقترن بأحدهما تأجيل ولو للحظنة ، وهما في المجلس لم يصح ، والتقابض يعنى القبض الحقيقي قبل التفرق ، أو جنسين - كذهب وفضة - جاز التفاضل واشترط الحول والتقابض » .

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢) « ربا النساء يحرم في النقود مطلقا » .

وجاء في المبسوط (٣) « أن الزيادة الخالية عن عوض ، هو مال ، من الربا الذي لا يخفى على أحد » .

وجاء في بداية المجتهد (٤) « أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (أى النقد بالنقد) لا يجوز إلا مثلا بمثل يدا بيد » .

وثانيها : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقاءه حيا إلى المدة المحددة في العقد ، الأقساط التي دفعها مدة العقد مضافا إليها فائدة ربوية فيكون هذا العقد حراما .

وثالثها : أن أكثر العمليات التي تقوم بها شركات التأمين تقوم على أساس الربا ، فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة ، وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة .

التأمين بيع دين بدين فيحرم :

ومما يتصل بهذا الدليل أن عقد التأمين يتضمن بيع دين

(١) ٤ : ٢٧٣ .

(٢) ٣ : ٢٥ .

(٣) ١١ : ١١٧ .

(٤) ٢ : ١٤٧ .

بدين فيبطل ، لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق الفقهاء . ومما يدل على بطلانه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ، وفسره جميع المجتهدين ببيع الدين بالدين ، ولذلك نجدهم يشترطون في عقد السلم أن يتم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد خروجاً من بيع الدين بالدين ، لأن المسلم فيه دين مؤجل أيضا فإذا لم يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد كان العقد باطلا ، لأنه بيع دين في دين ، وقد نهى الشارع عنه .

وانما كان عقد التأمين بيع دين بدين ، لأن المستأمن يتعهد فيه بدفع أقساط التأمين ، وهي دين في ذمته ، لأنه لا يدفعها في مجلس العقد ، بل يدفعها بعد العقد على أقساط دورية ، في مقابل تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين ، وهو دين في ذمة شركة التأمين أيضا ، **لأن هذا العقد بيع دين في دين فيبطل شرعا .**

وشراح القانونون يسلمون بهذه الحقيقة ، يقول الدكتور السنهوري (١) « مبلغ التأمين » وهو التزام في ذمة المؤمن هو المقابل لقسط التأمين وهو التزام في ذمة المؤمن له « فقسط التأمين إذن هو التزام ، أي دين ، في ذمة المؤمن له ، وهو العوض المقابل لمبلغ التأمين الذي هو التزام ، أي دين أيضا ، في ذمة المؤمن .

وجاء في مواهب الجليل (٢) عند بيان البيوع المنهى عنها « وكالكالئ بمثله ، وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ، ابن عرفة : تلحق الأئمة هذا الحديث بالقبول يغنى عن طلب الإسناد فيه ، كما قالوا في : لا وصية لوارث . ابن المنذر : أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز ، وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير

(١) الوسيط ٧ : ٢ : ١١٤٨ .

(٢) ٤ : ٣٦٧ .

سابقاً تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم : ابتداء الدين بالدين . وما تقدم فيه تقرر الدين يسمى فسخ الدين في الدين ، وفسخ ما في الذمة على مؤخر .

وجاء في مواهب الجليل أيضاً (١) « وأن تأجلاً — أى العوضان — معاً ابتداء فهو الدين بالدين ، وهو ممنوع » .

وجاء في مطالب أولى النهى (٢) « وإذا لم يقبض رأس مال المسلم في المجلس امتنع ، لأنه بيع دين بدين » .

ومما يجب التنبيه عليه في هذا المقام أن معاوضة الدين بالدين لا تجوز وإن لم يشترك الدينان في علة الربا ، بأن كان أحد الدينين ربوياً والآخر ليس كذلك ، أو لم يكن واحد منهما من أموال الربا . فبيع الدين بالدين باب آخر غير باب ربا النساء الذي تقدم ذكره . فقد ذكرنا أن عدم قبض رأس المال في السلم في مجلس عقده يجعله باطلاً ، بجهة بيع الدين بالدين مع أن أحد العوضين نقد والآخر غير نقد ، عوضاً أو غيره فيدخل فيه عقد التأمين من باب أولى .

(١) ٢٠ : ٣

(٢) ٢٧٦ : ٤

المبحث الثالث

رد شبه المخالفين في حرمة التأمين

بيننا في المبحث الأول من هذا الفصل الذي خصصناه لبيان حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين أننا لا ننازع في شرعية التأمين باعتباره فكرة ونظاماً يسعى إلى التعاون والتضامن بين طائفة من الناس ، ولكننا ننازع في بعض صور تحقيق الفكرة وتطبيق النظام . فالتعاون والتضامن بين جمع من الناس أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وأصولها الكلية . ولقد قلنا أن التطبيق العملي والممارسة الفعلية لفكرة التأمين وتحقيق أهدافه قد ظهرت في صور ثلاث :

الأولى : التأمين الاجتماعي الذي تقوم به الدولة ، أو تعهد بإدارته وتنظيمه إلى إحدى هيئاتها العامة .

الثانية : التأمين التبادلي الذي تقوم به جمعيات التأمين التعاونية .

الثالثة : التأمين ذو القسط الثابت ، وهو الذي تقوم به شركات التأمين .

ولقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعي والتبادلي لا حرمة فيه ،

لأن أساسى الحرمة فى عقود التأمين ، كما رأينا ، هو الغرر ، والغرر يؤثر فى المعاوضات دون التبرعات ، عند من يعتد برأيه من الفقهاء ، وهذان النوعان من التأمين ، يقومان على التبرع وعدم قصد الربح فارتفع مناط التحريم فيهما .

وأما العقود التى تبرمها شركات التأمين فقد حكمنا بحرمتها وبطلانها للدلالة التى مستقتها فى البحث الثانى من هذا الفصل . وسنعرض فى هذا البحث الثالث شبه المخالفين فى حرمة العقود التى تبرمها شركات التأمين ثم ننفع هذه الشبهات . وسوف نقسم هذا البحث الى مطالب نجعل فى كل مطلب منها الشبهات الواردة على كل دليل من الأدلة التى قدمناها للحكم بحرمة عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين .

فقد أقمنا على حرمة هذه العقود أدلة ثلاثة ، ولقد أورد المخالفون فى هذا الحكم بعض الشبهات على كل دليل من هذه الأدلة وسوف أذكر الدليل بإيجاز ، ثم أذكر ما ورد عليه من شبه وأردها فى كل مطلب .

المطلب الأول : الشبه الواردة على دليل الغرر :

ان أهم ما يستدل به على بطلان عقود التأمين ، فى نظرنا ، هو دليل الغرر ، وحاصل هذا الدليل ان عقود التأمين معاوضات مالية قد دخلها الغرر الفاحش أو الكثير وعقود المعاوضات اذا دخلها الغرر الكثير تكون باطلة باتفاق .

أما المقدمة الأولى من هذا الدليل وهى ان عقود التأمين معاوضات مالية اذا نظر اليها من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمؤمن لهم ، فانهم يرون ان صفة المعاوضة تنتفى عن هذه العقود ، ويأخذ صفة البذل والتضحية والتعاون والتضامن ، أى تأخذ صفة التبرع .

ولقد قلنا مرارا ان العلاقة بين المستأمنين محض فرض وتقدير لا يسنده دليل ولا يؤيده واقع ، فذلك ان القول بوجود مثل هذه

العلاقة يقتضى أولا وجود عقد أو اتفاق يكون مصدرها ، ثم يقتضى ثانيا أن يظهر من هذا العقد أو الاتفاق قصد المتقين أو المتعاقدين فى البذل والتضحية والتعاون والتضامن . وهذا كله محض افتراض لا وجود له ، ومن ثم يتعذر الحكم عليها . وعقد التأمين الذى تبرمه شركة التأمين مع المؤمن له المؤمن له المؤمن لا ينشئ علاقة بين جماعة المستأمنين أساسها أو القصد منها التعاون والتضامن والبذل والتضحية ، فكيف يحكم على عقد على أساس علاقة لم ينشئها ، وقصد لا وجود له فيه ، وحقوق والتزامات متبادلة لم ينظمها ، ان مثل هذا ان جاز فى القانون فإنه يتعذر فى الشرع .

أما المقدمة الثانية ، وهى أن عقود التأمين قد اشتملت على الغرر الفاحش الذى يؤثر فى عقود المعاوضات بالحظر والمنع فقد قدمنا عليها دليلين :

أولهما : دخول الغرر الذى يتضمنه عقود التأمين تحت تعريف الغرر عند جميع المجتهدين ، فلقد ذكرنا تعريفات الغرر عند الأئمة أصحاب المذاهب المختلفة ، ثم أثبتنا أن كل تعريف من هذه التعريفات ينطبق تمام الانطباق على عقد التأمين . فكان هذا العقد داخلا فى الغرر المنهى عنه .

وثانيهما : عدم دخول الغرر الذى يتضمنه عقد التأمين تحت ضابط الغرر المستثنى الذى لا يؤثر فى المعاوضات ، فلقد ذكرنا حقيقة الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، وبيننا عناصره ، وعرضنا أمثله ، ثم أثبتنا أن هذا الضابط ، وتلك العناصر لا توجد فى الغرر الذى حواه عقد التأمين .

ومن مجموع هذين الدليلين ، دليل دخول غرر التأمين فى الغرر الذى ورد الشرع بمنعه ، ودليل عدم انطباق ضابط الغرر المغتفر فى المعاوضات عليه ، يتم اثبات المقدمة المشار اليها ، وهى أن عقود التأمين قد تضمنت الغرر الفاحش أو الكثير .

وأما المقدمة الثالثة ، وهى أن ما تضمنه الغرر الكثير أو الفاحش من المعاوضات يحكم ببطلانه وحرمة فلا أظن أن أحدا يجادل فيها .

أولا : عبارات القائلين بأن عقود التأمين ليست معاوضة بل تعاوناً وتبرعاً :

يقول استاذنا الفاضل الشيخ على الخفيف أمد الله في عمره (١) « أن الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين والنظر إليه وحده ، وهو جانب العلاقة بين المؤمن ومؤمن له بالذات ، دون نظر إلى جانبه الآخر ، وهو العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم حيث لا يكون المؤمن حينئذ إلا وسيطا يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم جميعا على مواجهة الخسارة التي تحقيق بقلة منهم » هو الذي دفع كثيرا ممن تصدوا للافتاء في مشروعية التأمين إلى القول بعدم جوازه ، لأنه عند هذه النظرة ، دون تجاوزها ، يبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غير مشروع في الفقه الإسلامي ، بل وفي الفقه الوضعي . ولكن النظر إلى جانبه الآخر هو الذي يظهر عقد التأمين في صورته الحقيقية ويبرز طبيعته ويحدد ويبين أنه ليس إلا انضماما إلى اتفاق تعاوني نظم تنظيميا دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا للخطر ، حتى إذا حاق الخطر ببعضهم تعاون الجميع على رفعة أو تخفيف ضرره ببذل ميسور لكل منهم ، يتلافون به ضررا عظيما نزل ببعضهم » .

ويقول فضيلته (٢) « أما ما يدفع إليه — أي المؤمن — من أقساط التأمين فمركزه ووضعه بالنسبة إليه مركز المال يوضع تحت وصايته وولايته التي تنظمها القوانين الصادرة في شأن ذلك » .

ويقول فضيلته (٣) « أما المستامن فإنه لا يريد بتعاقده أن يكون له ربح مادي من وراء الحظ والمصادفة وإنما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعا بحيث لا ينال أيا منهم إلا مقدار يسير منها يستطيع تحمله في غير عناء ولا مشقة » .

(١) المرجع المشار إليه سابقا صفحة ٣ .

(٢) المرجع المشار إليه سابقا صفحة ٩ .

(٣) المرجع المشار إليه سابقا صفحة ١٢ .

لأنها من الأصول المسلمة في الشريعة الإسلامية . ودليلا نفي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، واتفاق المجتهدين على الحلق جميع المعاوضات المالية بالبيع في هذا الحكم . ولما كان النهي عن الغرر في الحديث قد جاء عاما مطلقا ، فإنه يكون دليلا على المنع من كل معاوضة تضمنت الغرر ، حتى يفت بالدليل دخولها تحت ضابط الغرر المغتفر الذي استثناء المجتهدون من هذا العموم والإطلاق .

والشبه التي أثارها القائلون بجواز عقود التأمين وأردت على المقدمة الأولى والثانية من هذا الدليل ، وهما أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأن ما اشتملت عليه هذه العقود من الغرر فهو من باب الغرر الكثير . واليك هذه الشبه والرد عليها .

الشبهة الأولى : التأمين ليس من عقود المعاوضات :

يحاول بعض الباحثين في عقود التأمين نفي صفة المعاوضة عن هذه العقود وإدخالها في دائرة التبرع بمقولة أن هذه العقود تعاون وتضامن وبذل وتضحية ، ويطبقون هذا القول على العقود التي تبرمها شركات التأمين . وغرضهم من نفي صفة المعاوضة المالية عن هذه العقود وصبغها بصبغة التعاون والبذل والتضحية والتبرع هو الوصول من ذلك إلى القول بعدم تأثير الغرر الفاحش في هذه العقود ، لأن الغرر الفاحش يؤثر في المعاوضات دون التبرعات ، ومن جهة أخرى فانهم يرتبون على هذا القول نفي دخول عقود التأمين تحت القمار والمراهنة ، أو الربا الممنوع لأنه لا مجال للقمار والمراهنة والربا في عقد أساسه ، كما يقولون ، اتفاق تعاوني يعتقد بين جماعة من الناس على أن يبذل كل واحد منهم ما تجود به نفسه من تضحيات ليكون في مجموع هذه التضحيات ما يفي بجبر الضرر الذي يتنزل بأحد أفراد الجماعة من جراء وقوع خطر معين . واليك العبارات التي عرض بها هؤلاء الباحثون هذه الشبهة ثم ردنا عليها :

عقوده - أي عقود التأمين الذي تقوم به الشركات - هو أمانة الضرر الذي يحدثه وقوع المخاطر عن رأس من ينزل به إلى رؤوس تخيرة جدا هي رؤوس بقية المستأمنين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذي ينزل بأحدهم من الأقساط التي يدفعونها ، وهذا هو عين التعاون » .

ثانيا : رد هذه التشبيهة :

ان النصوص السابقة التي عرضت بها هذه التشبيهة تدل على أن هذه التشبيهة تقوم على أمور ثلاثة :

الأمر الأول : أن عقد التأمين « ليس الا انضماما الى اتفاق تعاوني منظم بين عدد كبير من الناس الذين يتعرضون لخطر معين ، وأن موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع أو تخفيف الضرر الذي ينزل بأحدهم من جراء وقوع خطر معين » وأن هذا التعاون يتحقق ببذل ميسور لكل منهم .

وهذا التصوير يخالف الواقع من جهتين :

أولها : أنه يفترض وجود اتفاق تعاوني سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التي تنزلها بأحدهم المخاطر .

وثانيها : أن عقد التأمين يمثل انضماما من المستأمن لهذا الاتفاق ، وكلا الاتفاقيين غير قائم « وقصد التعاون مع عدم قيامهما غير موجود » ولا يثبت التعاون والتبرع شرعا ، بحيث يترتب عليه أثره من جواز الغرر الواقع فيه ، إلا اذا وجدت نية التبرع . وهذه النية تعرف من صيغة العقد وعبارته ، فإن ذلك العقد أو الاتفاق حتى نتعرف على قصد العاقدين فيه ؟ أن الأحكام الشرعية لا تبني على مثل هذه الفروض البعيدة . وإنما تبني على الواقع الذي يدل عليه الدليل .

فمعد التأمين ، وفقا لنصوص القانون الذي ينظمه ، ولا يجري عليه العمل ، ليس اتفاقا بين عدد كبير من الناس على التعاون

ويقول فضيلته (١) « أن كلا منهما - أي التأمين التعاوني والتأمين الذي تقوم به شركات التأمين - قائم على التعاون بين المستأمنين والتضامن بينهم جميعا في نفع ما يصيب أحدهم من ضرر أصابه لخطر معين نزل به وذلك بواسطة ما يجمع من مال يقوم على جمعه واستغلاله وحفظه هيئة تنوب عنهم في الحالين » .

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقاء (٢) « أن الأسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد وتدور عليه وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة . وهذا التعاون يختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين » .

ويقول سيادته (٣) أما تشبيه الربا من حيث أن المستأمن يدفع قسما ضئيلا ويتلقى « اذا وقع الخطر المؤمن منه تعويضا لضرره قد يكون أكثر أضعافا مضاعفة من القسط الذي التزم به فهو تشبيه في ظاهرها موهمة وفي الحقيقة واهية لا تنهض ، وذلك متى تذكرنا أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار الناشئة من مفاجآت الأخطار ، وإذا صح أن يعتبر في هذا ربا أو شبه ربا وجب القول عندئذ بحرمة التأمين التبادلي ، لأن المستأمن فيه أيضا يدفع قسما ضئيلا ويتلقى في مقابله تعويضا أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه » ولو صحت تشبيه الربا أيضا لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفي الدولة » .

ويقول سيادته (٤) « فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة تجبر من يصاب بموت المستأمن بعض الجبر ، فلا فرق أصلا في الفكرة بينه وبين سائر النوعين الآخرين أعنى التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية » .

- ويقول سيادته (٥) « أن الموضوع الأصلي الذي تقوم عليه
- (١) المرجع المشار اليه سابقا صفحة ٦٠ .
 - (٢) المرجع المشار اليه سابقا صفحة ٣٩٥ .
 - (٣) بحث بعنوان نظام التأمين ، موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة منه من ٣٥ مقدم للمؤتمر العالي للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة .
 - (٤) المرجع السابق صفحة ٢٨ .
 - (٥) المرجع السابق صفحة ٤٠ .

والتضامن على شئيت آثار المخاطر وجبر الأضرار ، لأن له طرفين اثنين فقط ، هما شركة التأمين والمؤمن له المعين . فبين ذلك العدد الكثير من الناس الذين اتخذت آرائهم واتفقت على البذل والتعاون والتضامن ؟ ان أحدا من المتعاملين مع شركة التأمين لا يعرف الآخر فضلا عن ان يكون معه اتفاقا تعاونيا على البر والتقوى .

وأما الانضمام الى هذا الاتفاق فغير موجود في عقود التأمين ، والموجود فيها هو تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين للمستامن عند وقوع الخطر المؤمن منه ، في مقابل تعهد المستامن بدفع الأقساط ، فأين التعاون وقصد التبرع في جانب شركة التأمين والمستامن المعين ؟

ولقد قلنا مرارا أن عقد التأمين ينشئ علاقة واحدة ، هي العلاقة بين شركة التأمين والمستامن المعين ، وأن ما يترتب على هذه العلاقة من أحكام وحقوق والتزامات فإنها تسرى في حق طرفي هذه العلاقة فقط ، وفقا لنسبية آثار العقود . وهي قاعدة مسلمة في الفقه والقانون ، ولم يقل أحد قط أن العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع مستامن معين يترتب حقوقا أو يفرض التزامات على غيره من المستامين .

وتشبيه العقود التي تبرمها شركات التأمين بالتأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات التعاونية ، أو بنظام المعاشات التي تقوم به الدولة تشبيهه للشيء بنقيضه ، إذ التأمين التبادلي ليس فيه مؤمن ومستامن ، بل فيه تعاون وتبرع من جميع أعضاء الجمعية لغرض معين ، وهو جبر آثار الأضرار التي تقع لأحدهم من جراء خطر معين ، فإذا وقع هذا الخطر لأحدهم أخذ ما يعوضه عنه من المال المتبرع به ، لأن شرط الاستحقاق أو الصفة التي علق بها هذا الاستحقاق قد وجدت فيه ، وليس ما يأخذه عوضا عن الاشتراك أو القسط ، وكذلك الحال بالنسبة لنظام المعاشات فإنه نظام يقوم على التبرع لمن توافرت فيه شروط معينة ، وليس فيه قصد للربح . ومع ذلك فإننا نقول بوجوب النص في أنظمة التأمين التعاوني والمعاشات وغيرها على هذه الصفة ، وهي قيامه على التبرع للغرض المعين .

الأمر الثاني : أن دور شركة التأمين في عقود التأمين التي تبرمها مع المستامين إنما هو « دور الوسيط » الذي يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم وينوب عنهم ..

وهذا كما نرى لا يقل أغراقا في الفرض والتقدير عن سابقه ، فشركة التأمين طرف أصيل في عقد التأمين ، وطرفه الآخر هو المستامن ، وعقد التأمين لا يتم بين عدد من المستامين تتوسط شركة التأمين بينهم حتى يبرموا العقد ، وتكون العلاقة التي ينشئها العقد قائمة بينهم ، وما ترتبه هذه العلاقة من حقوق والتزامات نافذا في حقهم . بل على العكس من ذلك فعقد التأمين ينشئ علاقة ويرتب حقوقا والتزامات بين شركة التأمين ومن تعاقدت معه وهو المستامن ، ولا تنفذ آثار هذا العقد في حق غيره من المستامين .

الأمر الثالث : أن مركز شركة التأمين ووضعها بالنسبة للأقساط التي تجمعها من المستامين هو مركز الوصي أو الولي الذي يوضع المال تحت وصايته وولايته . فشركة التأمين على هذا التصوير لا تملك ما يدفع لها من أقساط التأمين ، بل يكون أمثلة تحت يدها باعتبارها وصيا أو وليا يتصرف لمصلحة القاصر أو الولي عليه .

ولا شك أن هذا نوع بعيد من الفرض والتقدير ، إذ المعروف أن الولاية والوصاية تفرض على ناقص الأهلية ، وأنها لا تثبت إلا بنص شرعي يثبتها ، ويبين أحكامها ، ثم أن الولي والوصي لا يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المولى عليه ، فأين هذه الأحكام في عقد التأمين ؟ ان عقد التأمين لا فكر فيه لولاية أو وصاية ، وإنما فيه تعهد من جانب الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وتعهد يقابله من جهة المستامن بدفع أقساط التأمين في مدة عدم وقوعه ، ثم أن مصالح شركة التأمين متعارضة تماما مع مصالح المؤمن لهم ، فهي تسعى الى كسب أكبر ربح ، وتحاول الإفلات من التزاماتها بكل طريق ، والمستامن يعمل من جانبه على حماية نفسه وحفظ حقوقه قبل

هذه الشركة ۝ فكيف يقال أن الشركة وصى وولى ؟ وهل يعمل الوصى أو الولي لمصلحة نفسه ضد مصلحة القاصر أو الولي عليه ؟

وأما القول بأن شركة التأمين لا تملك ما يدفع لها من أقساط ، بل تضعه أمانة تحت يدها بوصفها وليا أو وصيا على المستأمنين فقول يناق أبسط القواعد الشرعية ويتجاهل واقع المعاملة وما يرتبه عليها القانون من أحكام . فهناك إجماع بين شراح القانون على أن شركة التأمين تتمتع على هذه الأقساط بحق ملكية كاملة تمنح الشركة جميع حقوق المالك ، فإذا كانت هذه حقيقة المعاملة كما قصدها العقائدان ۝ وكما نظمها القانون فكيف يحق لعالم الشريعة أن يتجاهل كل ذلك ويؤسس حكمه على أحكام وهمة للمعاملة وآثار غريبة لم يرتبها القانون عليها ؟

وهناك ملاحظات تجدر الإشارة إليها في هذا الوضع ، وهي أن بعض الباحثين ، كما بدا من عبارته ، يرى اجتماع التعاون مع الربح ، فهو يرى أن عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين تعد من قبيل التعاون والتضامن مع وجود قصد الحصول على الربح فيها . وهذا فهم غريب للفقهاء الإسلامى ، أن التعاون الذى يعد تبرعا ولا يضر فيه الغرر ولا يدخل فيه الربا ، أى لا يعد دفع القليل وأخذ الكثير فيه ربا ، هو التبرع بالمعنى الذى بينه فقهاء الإسلام ، وهو يعنى أن باذل المال لا ينتظر عوضا مقابلا ، ولا يبغي ربحا من وراء تبرعه . فإن دفع التعاقد العوض فى مقابل عوض آخر ، وقصد من المعاملة الحصول على الربح فليست تبرعا ولا تعاونا ، لأن القول بذلك جمع بين النقيضين ، اللهم إلا إذا فهم التعاون بمعنى آخر غير معنى التبرع فى الاصطلاح الشرعى ۝ وفى هذه الحال لا يفيد هذا الباحث القول بوجود التعاون فى عقود التأمين لأن الغرر يفتر فى التعاون بالمعنى الشرعى دون غيره ، ولأن إعطاء القليل وأخذ الكثير لا يعد ربا فى التعاون بمعنى التبرع الشرعى لا التعاون الذى يجتمع مع قصد الربح وطلب العوض .

التشبه الثانية : يسارة الغرر فى عقود التأمين لعدم أدائه الى نزاع وخصومة :

يرى بعض الباحثين فى عقود التأمين أن الغرر الذى تتضمنه هذه العقود هو من نوع الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه بطلان المعاولات المالية ، وقد أسس هؤلاء الباحثون القول بيسارة الغرر على ضابط غريب للغرر اليسير ليس له دليل فى الشرع ، ولا سند فى أقوال أحد من المجتهدين . واليك عرض هذه التشبه ثم ردنا عليها .

أولا - عرض هذه التشبه :

يقول أستاذنا الجليل فضيلة الشيخ على الخفيف أمد الله فى هممه (١) « وما فى عقود التأمين من غرر فهو غرر لا يؤدى الى نزاع ، بدليل كثرة تعامل الناس به ، وشيوعه فيهم ۝ وانتشاره فى كل مجال تشاطهم الاقتصادى . وعليه فهو غرر يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر ، وقد اتفق الفقهاء على أن اليسير من الغرر لا يترتب عليه منع ولا حظر » .

ثانيا - رد هذه التشبه :

تقوم هذه التشبه على مقدمتين ، أحدهما أن الغرر فى عقود التأمين لا يؤدى الى نزاع . وثانيتهما أن ما لا يؤدى الى نزاع من الغرر فهو يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر . وهاتان المقدمتان باطلتان لا تتجان المطلوب . وبيان ذلك :

المقدمة الأولى : الغرر فى عقود التأمين لا يؤدى الى نزاع :

المقدمة الأولى التى تقوم عايتها هذه التشبه هى أن الغرر فى

(١) المرجع السابق صفحة ٢٥ .

التأمين لا يؤدي إلى نزاع ، وقد استدلت أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة « بكثرة تعامل الناس به - التأمين - وشيوعه فيهم ، وانتشاره في كل مجال نشاطهم الاقتصادي » إذ « ما يظن أنهم يتعارفون عقدا يحوى غررا يؤدي إلى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه ، بل المقبول أنهم إذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه (١) » .

وهذه المقدمة غير مسلمة ، وما استدلت به عليها غير صحيح ، أما عدم تسليمها فدليله ما تنص به المحاكم من قضايا تتعلق بمنازعات في عقود التأمين ، أما القول بأن « هذه المنازعات لا ترجع إلى الخلاف في عنصر من العناصر الجوهرية التي تقوم عليها هذه العقود وإنما ترجع إلى خلاف في قيام المستأمن بما اشترطه عليه المؤمن من شروط تضمنتها هذه العقود (٢) » فهو قول يخالف الواقع ، فالمنازعات التي ترجع إلى عدم قيام شركة التأمين بما اشترط عليها القيام به ، وتعسفها في تفسير بنود العقد ومحاولاتها التهرب ، بأسباب وأهية « من دفع مبلغ التأمين ، تريد مرات على المنازعات التي ترجع إلى عدم قيام المستأمن بما اشترط عليه من شروط » .

وأما عدم صحة ما استدلت به على هذه المقدمة فلأنه استدلال غريب يخالف الواقع من أحوال الناس . فإداء المعاملة إلى النزاع لا يلزم منه حتما ترك الناس لها حتى يستدل « بكثرة تعاملهم بها وشيوعها فيها ، وانتشارها في كل مجال نشاطهم » ، على أنها لا تثير خلافا ولا تؤدي إلى نزاع . فإن بيوع الغرر المجمع على تحريمها قد كثر تعامل أهل الجاهلية بها « وشاعت فيهم وانتشرت بينهم ، مع أن الغرر في هذه المعاملات يؤدي إلى النزاع حتما حتى في رأي هؤلاء الباحثين » .

وإذا كان لا يظن بالناس في حياتهم « أنهم يتعارفون عقدا يحوى غررا يؤدي إلى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه » ، وأن « المقبول أنهم إذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه (٣) » فلماذا جاءت

(١) المرجع السابق في الموضع السابق .

(٢) المرجع السابق صفحة ٢٧ .

(٣) المرجع السابق صفحة ٢٥ .

الشريعة بنصوص أمرة تمنع ما حوى غررا من المعاملات ؟ .
أن الحاجة إلى هذه النصوص لا تكون قائمة ما دام الناس لا يقبلون إلا على ما لا يؤدي إلى نزاع منها .

المقدمة الثانية : ما لا يؤدي إلى النزاع من الغرر فهو يسر

المقدمة الثانية التي تقوم عليها هذه الشبهة هي أن ما لا يؤدي إلى النزاع من الغرر فهو يسر ، لا يترتب عليه منع ولا حظر . وقد استدلت أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة « بما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فإذا جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال المبتاع أنه أصاب الثمر عاهات ، يذكرونها ويحتجون بها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر » . وقالوا في بيان وجه دلالة هذا الحديث على المقدمة التي ادعوها « فقد ثبت أن سبب نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ما أفضت إليه من الخصام » ، وأخذوا من ذلك قاعدة عامة مضمونها أن « ما يؤدي إلى نزاع من الغرر يمنع وما لا يؤدي إلى نزاع لا يمنع (١) » . وهذه المقدمة بدورها غير صحيحة ، وعدم صحتها تظهر من الأمور الأربعة الآتية :

الأمر الأول : أن جميع تعريفات الغرر المؤثر التي قدمناها عن الفقهاء لم تجعل لوقوع النزاع بسببه دخلا في التعريف ، فليس أداء الغرر إلى النزاع جزءا من ماهية الغرر الذي نهى الشرع عنه ، ولا شرطا في وجوده .

فالغرر عند أهل اللغة « هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا يكون (٢) » وعند فقهاء الشريعة هو « ما لا يدري هل يحصل أم لا (٣) » أو « ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه

(١) إسنادنا الشيخ على الخفيف في المرجع السابق صفحة ٢٥ .

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤ : ٢٨٠ .

(٣) الفروق للقرافي ٣ : ٣٦٥ .

وسره (١) . « أو » ما تردد بين السلامة والعطب . « أو » ما شك في حصول أحد عوضيه (٢) . « أو » ما لا يرى أيقم أم لا يتم (٣) . « أو » الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم (٤) . « أو » الذي قد يحصل وقد لا يحصل (٥) . « أو » التردد بين جانبيين الأغلب منهما أخوفاً (٦) . « أو » الذي لا يعرف كل طرف فيه « ما الذي ملك بآراء ما بذل (٧) » . « أو » ما لا يوثق بحصول العوض فيه (٨) . « أو » ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر (٩) .

فالذي يؤخذ من هذه التعريفات أن أداء الغرر إلى النزاع ليس جزءاً من حقيقة الغرر الذي ورد النهي عنه ، ولا عنصراً جوهرياً فيه ، ولا شرطاً في تحقيقه ، فيكون القول بأن عدم أداء الغرر إلى المنازعة يجعله من باب الغرر اليسير الذي لا يؤثر . قولاً غير صحيح ، لأن هذه التعريفات كما قدمنا تعريفات للغرر الذي يؤثر في عقود المعاوضات ما لم يثبت أن الغرر الذي اشتملت عليه المعاوضة من الغرر المغتفر . وهو ما لا ينطبق كما سنرى ، على عقد التأمين .

الأمر الثاني : أن الغرر اليسير الذي لا يترتب عليه منع ولا حظر باتفاق الفقهاء هو ما توافرت فيه العناصر الثلاثة التي قدمناها ، يساراً للغرر وعدم قصده وضرورة ارتكابه ، فمناط تحقيق الغرر الذي لا يؤثر في المعاوضات هو اجتماع هذه العناصر الثلاثة فيه ، وليس عدم ترتب النزاع عليه ، كما يدعى هؤلاء الباحثون .

(١) مختصر شرح سنن أبي داود ٥ : ٤٧ .

(٢) مواهب الجليل ٤ : ٣٦٢ .

(٣) المرجع السابق ٤ : ٣٦٨ .

(٤) البديع ٦ : ٣ : ٣٠٥ .

(٥) مطالب أولى النهي ٣ : ٢٠ .

(٦) التلخيص الجليل . مطبوع بذي الجبوع شرح المذهب مع فتح العزيز

٨ : ١٢٧ .

(٧) فتح العزيز مطبوع مع المجموع شرح المذهب ٨ : ١٣٤ .

(٨) حاشيتنا على شرح جلال الدين المحلى ٢ : ١٨٥ .

(٩) شرح منتهى الإرادات ٢ : ١٤٥ .

ولقد أثبتنا عند بيان ضابط الغرر الذي يقتصر في المعاوضات أن هذا الضابط لا يطبق يقيناً على ما في عقود التأمين من غرر ، ذلك أن الغرر في عقود التأمين غرر في الحصول على العوض نفسه ولا يمكن القول بأن مثل هذا الغرر يسير غير مقصود دعت الضرورة إلى ارتكابه ، ولقد رأينا فقهاء المائكية الذين وضعوا ضابط الغرر المغتفر وبينوا عناصره يخرجون منه ما انطوى على غرر في الحصول من المعاوضات ، كبيع الطير في الهواء ، والسماك في الماء ، والحيوان بشرط الحمل .

ولقد رأينا أن ما انطوى عليه عقد التأمين من غرر في مقدار العوض وأجل الوفاء به لا يدخل كذلك تحت ضابط الغرر المغتفر ، لأنه غرر فاحش في القيمة والأجل ، فلا يوجد فيه شرط اليسارة ويتعلق بأمر مقصود ، فلا يقال والحال كذلك أن متعلقه غير مقصود ، وفوق ذلك كله ، فإن مثل هذا الغرر لا تدعو ضرورة المعاوضة إلى ارتكابه ، لأن مثل هذا القول لا يصح ، كما بينا سابقاً . إلا إذا كنا أمام مقدم مشروع في الأصول لما يترتب عليه من المصالح ثم عرضت ضرورة تقتضي ارتكاب غرر يسير غير مقصود فيه ، وعقد التأمين ليس كذلك ، لأنه غرر في نفسه ، فالخطر « ركنه الأساسي » و « عنصره الجوهرى » و « محله الذي لا يوجد بدونه » .

الأمر الثالث : أن كثرة النزاع والخصومات الواردة في الحديث الذي احتجوا به ليس هو العلة في منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند القائلين بهذا المنع من المجتهدين ، بليل أن أحداً منهم لا يقول بجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها إذا لم يؤد هذا البيع إلى خصومة أو نزاع ، بل أنهم متفقون على المنع في كل حال . ومن جهة أخرى فإن أحداً من المجتهدين لا يقول بمنع المعاملة التي لا تنطوى على غرر أو جهالة إذا كثر بشأنها الخصام والنزاع ، فثبت أن وقوع النزاع والخصام ليس علة المنع ولا مناط الحظر في المعاوضات . فالمعاوضة تجوز إذا خلت عن الغرر وأن أدت إلى نزاع ، وتمنع إذا انطوت على غرر وأن لم يثر بشأنها نزاع ولا خصام .

ولعل سبب اللبس الذي وقع فيه أصحاب هذه الشبهة هو

بالباطل ، على تقدير عدم حصول الثمر للمشتري بصفة الصلاح
التي تم الشراء على أساسها .

يقول الخطابي (١) « أصل الغرر ما طوى عنك علمه وخفى
عليك باطنه وسره ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم
ومعجوزا عنه غير مقدور عليه فهو غرر ، وذلك مثل أن يبيعه سمكا
في الماء أو طيرا في الهواء أو لؤلؤا في البحر أو جملا شاردا أو ولد
بهيمة لم يولد أو ثمر شجرة لم تنثر ونحوها من الأمور التي لا يعلم
ولا يدري هل تكون أم لا . فإن البيع يكون مفسوخا فيها ، وإنما
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه البيوع تحصينا للأموال
من أن تضيع ومنعا للخصومة والنزاع أن يقع بين الناس فيها .
وأبواب الغرر كثيرة وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل » .

والنتيجة التي انتهينا إليها في الرد على هذه الشبهة أن الغرر
في عقود التأمين ليس من الغرر اليسير ، بل من الغرر الكثير الذي
يترتب عليه الحظر والمنع في المعاوضات لأنه يدخل في تعريف الغرر
الذي ورد النهي بمنعه من جهة ، ولعظم انطباق ضابط الغرر اليسير
عليه من جهة أخرى ، ذلك أن ضابط هذا النوع من الغرر هو
يسارته وعدم قصده وضرورة ارتكابه ، والغرر في عقد التأمين
لا توجد فيه هذه العناصر ، بينما . والقول بأن ضابط الغرر اليسير
الذي لا يترتب عليه منع ولا حظر في المعاوضات هو عدم أدائه إلى
نزاع وخصومة قول لا سند له في الشرع ولم يقل به أحد من
المجتهدين ، وقد ظهر فسادُه بالدليل .

الشبهة الثالثة : يسارة الغرر في جانب الشركة لكثرة العقود :

أولا : عرض هذه الشبهة

ذكر بعض القائلين بجواز العقود التي تبرمها شركات التأمين
أن لعقد التأمين جانبين ، أحدهما : جانب العلاقة بين شركة التأمين

(١) المرجع السابق .

الخطأ بين علة المنع في بيع الثمار قبل بدو الصلاح وحكمته ، فعلة
المنع التي يدور معها الحكم وجودا وعدما ، هي ما يتضمنه بيع
الثمار قبل بدو الصلاح من غرر ، وهو غرر يؤثر في المعاوضة ،
لأنه من باب الغرر في الحصول . أما حكمة هذا المنع فهي ما قد
يترتب على هذه المعاملة من نزاع وخصام . ومن المقرر في أصول
الفقه أن الحكم يدور مع العلة ، لا مع الحكمة ، وجودا وعدما .
فاذا وجدت العلة ترتب عليها الحكم وإن انتفت الحكمة ، وإذا
انعدمت العلة لم يترتب الحكم ، وإن وجدت الحكمة . فترتب النزاع
على بيع الثمار قبل بدو الصلاح علة في جعل الغرر الذي تضمنه
هذا البيع علة المنع ، وعلة العلة هي الحكمة .

ولا يجادل أحد أن البيوع التي وردت السنة بمنعها وانفق
المجتهدون على أن علة المنع فيها هي الغرر ، هي بيوع يحكم بمنعها
ويطلونها سواء وقع نزاع بشأنها أم لم يقع ، وذلك كبيع الطير
في الهواء والسمك في الماء والحمل في البطن ، وبيع الثمار قبل أن
تخلق ، وبيع الملامسة والمنابذة وغيرها . فهذه البيوع باطلة بإجماع
المجتهدين ، ولا خلاف بينهم في أن علة البطلان هي الغرر ، ومع
ذلك فإنها تبطل بيقين ، ولو لم يترتب عليها نزاع ولم تنشأ بشأنها
خصومة بين المتعاملين بها ، ولو كان لوقوع النزاع دخل في العلية
لدار الحكم معه وجودا وعدما .

**الأمر الرابع : أننا إذا سلمنا التعليل بالحكمة ، فليس أداء
الغرر إلى النزاع والخصام هو الحكمة ، أي العلة الوحيدة
للنهي عن بيع الغرر . بل أن هناك حكمة أخرى جاءت بها السنة
ونص عليها العلماء ، وهي تحصين الأموال من الضياع ، وبذلك
يكون وقوع النزاع بشأن بيع الغرر جزء علة وليس علة كاملة .**

والحكم يدور مع العلة الكاملة ، لا مع جزئها ، وجودا وعدما .
وعلى ذلك فإن المنع من بيع الغرر لا يرتفع بارتفاع النزاع بشأنه
فقط لبقاء ضياع الأموال بسببه ، فقد جاء في بعض روايات حديث
النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح « أرايت أن منع الله الثمرة
فيم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ » فهذه الرواية تدل على أن الحكمة
في النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح هي أنه أكل المال الغير

والخلاصة أن أصحاب هذه الشبهة ، إذا سلموا أن عقد التأمين يعد غررا وقمارا ومراهنة بالنسبة للمستأمن في علاقته بشركة التأمين ، فإن الحكم يجب أن يبقى كذلك في حقه حتى بعد التسليم بقدرة شركة التأمين على تحديد ما تعطى لجموع المستأمنين وما تأخذ منهم باستعمال الوسائل العلمية المتاحة لها في حساب الاحتمالات واستعانتها في هذا الحساب بقانون الكثرة وقواعد الإحصاء ، لأن مثل هذه الوسائل لم تتوافر في جانب المستأمن وبقي بالتالي على حكم علاقته الأصلية مع شركة التأمين ، وقد كانت باتفاق هؤلاء الباحثين غررا وقمارا ومراهنة .

الشبهة الرابعة : يسارة الغرر لأنه متوقع غير مفاجيء :

أولا : عرض هذه الشبهة :

يرى بعض القائلين بجواز التأمين أن الغرر في عقود التأمين غرر يسير بالنسبة لشركة التأمين ، فلا يؤثر في العقد بالبطالان والمنع . واستدل هؤلاء الباحثون على يسارة الغرر بأن شركة التأمين « تتوقع هذا الغرر وتقدره وتحسب حسابه » وتعد له ما يكفي لازالة آثاره ورفع ضرره عند وقوعه ، فلم يكن من الغرر المريك المفاجيء (1) .

وظاهر من عرض هذه الشبهة أنها تقوم على أساس التفرقة بين الغرر المفاجيء والغرر المتوقع ، واعتبار الأول من الغرر الفاحش الذي يترتب عليه المنع والحظر بخلاف الثاني فإنه لا يؤثر في صحة المعاملة .

ثانيا - رد هذه الشبهة :

وردنا على هذه الشبهة من وجهين :

أولهما : أن اعتبار المفاجأة أو التوقع مناطا للتفرقة بين الغرر

(1) الشيخ على الخفيف في المراجعة السابق صفحة ٢٨ .

الفاحش والغرر اليسير أمر لا دليل عليه في الشرع ولا سند له في أقوال المجتهدين فهو قول غريب على الفقه الاسلامي . فلقد ذكرنا تعريفات الفقهاء للغرر الكثير الذي يؤثر في المعاوضات ، ثم بينا ضابط الغرر اليسير الذي يفتقر فيها ، ولم نجد أحدا من المجتهدين يجعل المفاجأة والتوقع مناطا للتفرقة بينهما . فقد قدمنا عن فقهاء المالكية وغيرهم أن ضابط الغرر الذي يفتقر في المعاوضات هو اليسارة وعدم قصد وضرورة ارتكابه ، فما وجدت فيه هذه العناصر الثلاثة من الغرر كان غررا يسيرا لا يؤثر في صحة المعاوضة ، وإن كان مفاجئا مريكا ، أما ما لا توجد فيه هذه العناصر من الغرر فهو الغرر الفاحش الذي يترتب عليه المنع والحظر ، وإن ثبت أن المتعاقد قد توقع هذا الغرر وحسب حسابه ، وأعد له ما يكفي لازالة ضرره ودفع آثاره ، فبيوت انقمار ومحلات الرهان تتوقع الأخطار التي تقدم عليها وتحسب حسابها وتعد لها ما يكفي بجبر الخسارة المترتبة على وقوعها بوسائل تشبه تلك الوسائل التي تنجأ إليها شركات التأمين في حساب الاحتمالات ، ولا يقول أحد بجواز عقود المراهنة والقمار . ثم أن قصد الدخول في عقد يعلم المتعاقد ما فيه من غرر وجهالة بحجة أنه قد حسب حساب هذا الغرر وأعد العدة لتلافي آثاره قصد مناقض لقصد الشارع فيبطل ولا يترتب عليه أي أثر .

ثانيهما : على فرض تسليم أن الغرر في عقد التأمين غرر يسير في جانب الشركة ، لأنها تتوقع هذا الغرر وتحسب حسابه وتعد له ما يكفي بجبر ضرره ومحو آثاره ، اعتمادا على حساب الاحتمالات ، والاستعانة في هذا الحساب بقانون الكثرة وقواعد الإحصاء ، إذا سلمنا ذلك في جانب الشركة لهذا السبب ، فإنه يبقى الغرر الفاحش في عقد التأمين في جانب المستأمن ، الذي لا يعمل في حقه قانون الكثرة ، ولا تفيد الوسائل العلمية لحساب الاحتمالات ، وبالتالي لا يدري عند التعاقد مع شركة التأمين مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ . ومن المعلوم أن الغرر في أحد جانبي المعاوضة يبطلها كما قدمناه عند جميع الفقهاء .

وإذا كان أصحاب هذا القول يسلمون بأن عقد التأمين يعد قمارا ومراهنة بالنسبة للمستأمن المعين في علاقته بشركة التأمين ،

لأنه لا يدرى مقدار ما يعطى وما يأخذ ، فإن هذا الحكم يبقى لعقد التأمين بالنسبة للمستأمن ، حتى بعد التسليم بقدرة شركة التأمين على توقع الغرر وحسابه وأعداد ما يفى بمفاجاته ويذهب بضرره ، ذلك أن الوسائل العلمية لتقدير التوقعات وحساب الاحتمالات التى استعانت بها شركة انتأمين وهى سبب نفى الغرر وعلة تقيله لا تعمل فى حق المستأمن ، وليست متوفرة لديه ، فلم تكن علة نفى الغرر فى حق الشركة موجودة فى حق المستأمن المعين . والحكم لا يوجد بدون وجود علته .

التشبيه الخامسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن لحصوله على الأمان فى مقابل الأقساط :

أولا عرض هذه التشبيه :

يقول بعض المجيزين للتأمين ان عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ، لأن الاحتمال فيه معدوم ، ويفسرون ذلك بقولهم : ان المعايضة فى التأمين بأقساط ، إنما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الأمان الذى يحصل عليه بعد العقد ودون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه . فالمستأمن على هذا التصوير يحصل على العوض دائما ، لأنه عوض محقق الوجود عند التعاقد وليس احتماليا يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه . ثم يستدلون على جواز بذل المال بطريق التعاسد فى مقابل الحصول على الأمان بقياس عقد التأمين على عقد الإجارة للحراسة ، فإن المستأجر يبذل الأجرة فى مقابل الحصول على الأمان فكذلك المستأمن يبذل الأقساط فى مقابل الحصول على الأمان .

يقول الأستاذ مصطفى الزرقاء (١) « أن الغرر المنهى عنه هو نوع فاحش ... بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتماداً على

(١) المرجع المشار اليه سابقا صفحة ٤٠٣ .

الحظ الجرد فى خسارة واحدة وربح آخرون مقابل » . ثم يستعزذ قائلا : « فإذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيرا » أما بالنسبة الى المستأمن فإن الاحتمال فيه معدوم ، ذلك لأن المعايضة الحقيقية فى التأمين بأقساط إنما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الأمان الذى يحصل عليه . وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، لأنه بهذا الأمان الذى حصل عليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه ، فإنه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة . وان وقع الخطر أحيانا التعويض . فوقع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سريان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذى منحه إياها المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط .

ثم يستدل بسيادته على جواز بذل المال فى مقابل الأمان فيقول (١) : « أننا نجد فى بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاسد بغية الاطمئنان والأمان على الأموال ، ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة » فالأجير الحارس هنا وان كان مستأجرا على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أى أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس واطمئنانه الى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه ... فالخارس ليس لعمله أية نتيجة سوى هذا الأمان الذى بذل المستأجر ماله للحصول عليه ، فكذا الحال فى عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءا من ماله فى سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها » .

ثانيا - الرد على هذه التشبيه :

وهذه التشبيه باطلة من وجوه تسعة :

الوجه الأول : لا نسلم أن الغرر المنهى عنه هو الذى يجعل

(١) المرجع المشار اليه سابقا صفحة ٤٠٤ .

العقد كالتقارب المحض ، يعتمد على الحظ المجرى في خسارته واحدة وريح آخر دون مقابل . فان هذا نوع من الغرر الذي ورد فيه أنهى ، وهو الغرر في الحصول ، أى في حصول أصل العوض . وقد تقدم أن الغرر المنهى عنه كما يقع في حصول أصل العوض يقع كذلك في قدره ، وفي أجله ، وأن الكل مؤثر في بطلان المعاوضة باتفاق الفقهاء . وعلى ذلك فأننا إذا سلمنا جدلاً خلو عقد التأمين من الغرر في حصول أصل العوض ، فأننا لا نسلم خلوه من الغرر في مقداره وأجله كما سنبينه .

الوجه الثاني : القول بأن المعاوضة في التأمين تحصل بين القسط الذى يدفعه المستامن والأمان الذى يحصل عليه بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه قول يخالف الواقع من جهتين :

أولهما : أن الذى يظهر من نص القانون ، وقصد العاقدين ، أن العوض الذى تتعهد شركة التأمين ببذله للمستامن في مقابل الأقساط هو مبلغ التأمين ، عند وقوع الخطر ، وليس الأمان المدعى ، وعلى هذا اتفقت كلمة شراح القانون وجرى العمل في شركات التأمين .

ومن القواعد المسلمة في مناهج الاجتهاد أن الحكم على عقد ما بالحل والحرمة يجب أن يؤسس على واقع هذا العقد وحقيقته ، وما قصد العاقدان ترتيبه عليه من حقوق والتزامات متبادلة لا على أمور مفروضة لا سند لها من نصوص القانون ، ولا دليل عليها من قصد العاقدين .

وإذا كان للفقهاء أن يفترض ما ينافي قصد العاقدين في عقدهما ، ثم يصدر حكمه بناء على هذا الفرض فإنه يكون قد حكم في عقد غير قائم ، موهما أن هذا الحكم ينطبق على العقد الموجود .

ثانيتهما : أن نصوص القانون صريحة في أن التزام المؤمن بنفع مبلغ التأمين التزام احتمالي غير محقق ، بمعنى أن تحققه يتوقف

على وقوع الخطر المؤمن منه . وهذا ما اتفق عليه شراح القانون وجزت عليه شركات التأمين في عقودها مع المستامين . فكيف يحق للفقهاء وهو يتصدى لبيان حكم الشرع في عقد التأمين أن يفترض أن تعهد الشركة تعهد محقق لا احتمال فيه ، وأن المستامن قد حصل عليه فعلاً بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر ، ليس هذا محض تصور وافترض يناقض نص القانون وعبرة العقد وقصد العاقدين ؟

الوجه الثالث : القول بأن العوض الذى منحه شركة التأمين للمستامن في مقابل الأقساط هو الأمان والطمانية قول يجانب الصواب ، ذلك أن قواعد الشريعة ومبادئ القانون تؤكد أن العوض الذى يجوز أخذ المال في مقابلته يجب أن يكون مالا خرج من ذمة أحد المتعاقدين ودخل في ذمة الآخر أو عملاً قام به أحد العاقدين لنفع الآخر . كالحراسة والبناء والتعليم والرعى ونقل البضائع مثلاً . وواضح أن الأمان الذى قيل بأن شركة التأمين قد تعهدت ببذله للمستامين ليس مالا خرج من ذمة الشركة ودخل في ذمة المستامن ، وليس عملاً قامت به الشركة لمصلحة المستامن ترتب عليه نفع له ، كالحراسة للأموال المؤمن عليها أو الرعاية الطبية للمؤمن على حياتهم مثلاً . ذلك أن المتعاقد إذا لم يخرج من ذمته مالا ولم يكلف نفسه عملاً لا يستحق مقابلاً مالياً من المتعاقد الآخر ، لأنه لم يخسر شيئاً يستحق أخذ العوض عليه .

الوجه الرابع : القول بأن شركة التأمين هى التى تمنح الأمان والطمانية للمستامن في مقابل الأقساط قول غير صحيح ، لأن الأمان والطمانية ، كالثقة والامل والرجاء احساس وشعور لا يستطيع أحد من البشر منحه لغيره فيكون التعهد بمنحه تعهداً بما لا يقدر المتعهد على الوفاء به فيبطل باتفاق الفقهاء ، كالتعهد بإسعاد شخص أو بمنحه الثقة أو الرجاء والامل .

وإذا قيل بأن شركة التأمين تقدر على منح الأمان بقدرتها على فعل سببه ، وهو تعهداً بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ،

قلنا نسلم ذلك ، ولكننا نقول أن المقابل للأقساط إذن هو ذلك السبب المقنن ، وهو دفع مبلغ التأمين إذا وقع الخطر .

الوجه الخامس : القول بأن الأمان هو العوض الذي منحه شركة التأمين للمستأمن في مقابل الأقساط التي يدفعها وأن التزام الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر نتيجة هذا الأمان وشهرته ، قلب للحقائق ، فالواقع أن شركة التأمين قد تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر ، في مقابل تعهده بدفع الأقساط ، وهذا التعهد من جانب شركة التأمين ، وإن كان احتماليا غير محقق ، هو الذي منح الأمان للمستأمن وجعله يحس بالأطمينة على عدم وقوع الضرر ، لأن هذا الضرر لو وقع لعوضته شركة التأمين عنه . فالحقيقة هي أن تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر هو سبب الأمان وليس نتيجة لمنحه ولا ثمرة للحصول عليه ، فكان مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط ، وكان الأمان ثمرة وغايته .

الوجه السادس : أن قياس عقد التأمين على عقد الحراسة في أن الأمان ، في كل منهما ، يقابل بهال هو الأجرة في عقد الحراسة والأقساط في عقد التأمين . قياس فاسد لسببين :

السبب الأول : أن الأجرة التي بذلها المستأجر في عقد الحراسة إنما هي في مقابلة العمل الذي قام به الحارس ، وليس في مقابل الأمان الذي أحس به المستأجر في مدة الإجارة .

والحراسة عمل له قيمة مالية يبذلها الحارس وتقوت عليه كسبا كان يمكنه الحصول عليه لو لم يحبس نفسه لحراسة مال المستأجر مدة الحراسة فاستحق عوضا عن ذلك .

ومما يدل على أن الأجرة في مقابلة العمل لا الأمان أمور ثلاثة :

أولها : أن الحارس يستحق الأجرة المتفق عليها إجماعا ولو

فأت الأمان بسرقة المال المحروس أو هلاكه ، لأن العوض المقابل للأجرة هو الحراسة وقد قام بها دون تقصير .

وثانيها : أن الحارس يستحق هذه الأجرة إذا قام بالحراسة ولو ادعى المستأجر أنه لم يحس قط بالأمان في مدة حراسته ، لأن الأجرة في مقابلة الحراسة لا الأمان .

وثالثها : أن الحارس لا يستحق الأجرة المتفق عليها إذا لم يتم بالحراسة على الوجه المتفق عليه ، ولو وجد الأمان في جانب المستأجر وسلم المال المحروس ، ذلك أن الأجرة في مقابلة عمل الحراسة ولم يتم به ، لا في مقابلة الأمان . وبذلك ثبت يقينا أن مناط استحقاق الأجرة هو العمل لا الأمان ، فلم يكن المال مبذولا فيه ، فإذا طبقنا هذا على شركة التأمين تأكد لنا ما قلناه من أن القياس على عقد الحراسة قياس مع الفارق ، فشركة التأمين لم تقم بالعمل قط في سبيل منح الأمان كما فعل الحارس ، وإذا قيل بأنها قامت بعمل هو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر قلنا إذن يكون مبلغ التأمين الذي تعهدت به هو المقابل للأقساط التي تعهد بها المستأمن . فهناك تعهدان متقابلان في عقد التأمين : تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، وتعهد المستأمن بدفع الأقساط ، فإذا كان مبلغ الأقساط ، وهو محل التزام المستأمن ، هو العوض من جانبه كان مبلغ التأمين ، وهو محل التزام شركة التأمين ، هو العوض المقابل من جانبها ، أما الأمان فهو غاية المستأمن من عقد التأمين والثمرة التي حصلها من ورائه ، غير أن ثمرة العقد وغايته ليست هي العوض الذي يقابل بالمال فيه . بل ما ترتب عليه الأمان وكان سببا فيه كما تقدم .

السبب الثاني : أن أصحاب هذه الشبهة لم يقولوا بموجب هذا القياس ذلك أن موجهه أن شركة التأمين لا تلزم بتعويض المستأمن عند هلاك المال المؤمن عليه في مدة العقد ، بسبب لا يد لها فيه ، قياسا على الحارس فإنه لا يضمن المال المحروس عند هلاكه في هذه الحالة ، ما دام الأمان هو العوض الذي تعهد

يبدله كل منهما ، وقد وفي بالتزامه من وقت العقد . ولا خلاف في ذلك بالنسبة لشركة التأمين عند أصحاب هذه الشبهة فانهم يقولون ان المستأمن قد حصل على الأمان الذي منحه له شركة التأمين من وقت العقد دون توقف على وقوع الخطر ، وأن وقوع الخطر ليس بسبب من جانب الشركة . غير أنهم لم يقولوا بموجب القياس ، بل ألزموا شركة التأمين بتعويض المستأمن عما لحق المال المؤمن عليه من ضرر نتيجة وقوع الحادث مع أن وقوعه لم يكن بسبب من جانبه ، لأنه وفي بما التزم به من حين العقد ، وهو منح الأمان للمستأمن كما قلنا .

الوجه السابع : اذا سلمنا أن الأمان هو العوض المقابل لأقساط التأمين وأن هذا الأمان حاصل للمستأمن في الحالين : حال وقوع الخطر وحال عدم وقوعه ، فانه لا يلزم منه نفى الغرر والاحتمال ، بل ما زال الاحتمال قائما والغرر موجودا . لأن غاية ما يقده هو القول بأن المستأمن يعرف عند التعاقد مقدار ما يأخذ في الحالين ، لأنه يأخذ الأمان فيهما : إما في حالة عدم وقوع الخطر فالأمان حاصل له بسلامة أمواله وحقوقه ومصلحته ، وإما في حالة وقوعه فالأمان حاصل له بقيام مبلغ التأمين بأحيائها ، ويبقى بعد ذلك أن هذا المستأمن لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يبذل موضا لهذا الأمان ، لأن معرفة هذا المقدار تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، فان وقع كان ما بذله من الأقساط في مقابل الأمان قليلا ، وإن لم يقع كان ما بذله منها في مقابل الأمان كثيرا . ذلك أن الحادث المؤمن منه قد يقع بعد دفع قسط واحد فيقوم مبلغ التأمين بأحياء الأموال والحقوق والمصالح التي أضرت من جراء وقوعه . ويكون المستأمن قد دفع في هذه الحالة مقابلا للأمان قليلا ، وإذا لم يقع الحادث المؤمن منه ، فانه يكون قد دفع الأقساط كلها في مقابل هذا الأمان . والنتيجة هي أن المستأمن وإن استطاع أن يعرف مقدار ما يأخذ من شركة التأمين في حالة وقوع الخطر وفي حالة عدم وقوعه ، وأن ما يأخذه هو الأمان في الحالين ، إلا أنه لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يبذل من أقساط في مقابل هذا الأمان ، وهو غرر في المقدار يمنع صحة المعاوضة باتفاق المجتهدين كما تقدم .

ولقد قال بعض هؤلاء الباحثين أن المستأمن يعرف مقدار كل قسط فينتفى بذلك الغرر ويندفع الاحتمال ، وهذا غير صحيح ، فان المقابل للأمان ليس قسطا واحدا ، بل عدة أقساط ، والمستأمن وإن عرف عند التعاقد مقدار القسط ، إلا أنه لا يعرف عدد الأقساط التي سيدفعها في مقابل الأمان ، لأن معرفة ذلك تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه .

الوجه الثامن : القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذي يدفعه المستأمن والأمان الذي تمنحه شركة التأمين ، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان ، فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال ، يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذي يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين ، في التأمين على الأشخاص ، قد يكون مرغوبا فيه ، لأنه يعطي المستأمن الحق في الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازما لأصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر . لأنه حادث سعيد كما قلنا ، في حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستأمن أقساط التأمين التي دفعها رغبة في الحصول على مبلغ تأمين أكثر منها . ولا يمكن القول والحال كذلك أن عدم وقوع الخطر في هذه الحالة مصلحة للمستأمن ، لبقاء أمواله ومصلحته وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح ، لأن الفرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق . فووقوع الخطر وعدم وقوعه سواء بالنسبة لهذه الأموال والحقوق والمصالح . ولكنه ليس كذلك بالنسبة للمؤمن له ، لأن وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذي يذل الأقساط في مقابلته وأملا في الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الأقساط التي دفعها في مقابلته خسارة محققة . وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفي القول بأن العوض الذي حصل عليه المستأمن في مثل هذه الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر . لأن هذا الخطر على العكس من ذلك ، قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا . وهذه بعض نتائج الإغراق في التصور والخيال عند إصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين الذي تبرمه شركات التأمين مع الأفراد .

ولم يكن فوات الأمان بسبب وقوع الخطر بتقصير منها حتى نوجب عليها العوض .

التشبيه السادسة : عقد التأمين ■ غرر فيه بالنسبة للمستأمن لرضاه بالغرر :

أولا - عرض هذه التشبيه :

يذكر بعض القائلين بجواز التأمين أن عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ■ لأن عملية التأمين بالنسبة له « نفع محض أن نزل به الخطر ، لأنه يأخذ من شركة التأمين أكثر مما أعطى من الأقساط ، وأما إذا لم ينزل به الخطر في مدة التأمين ، فإنه يكون قد حصل على الأمن في مقابل ما دفعه من أقساط يعرف مقدارها وينقضيها طواعية واختيارا ، وبرضا ومسرة بالسلامة التي كان ينشدها طوال مدة التأمين . وذلك ما لا يجتمع معه غبن ولا غرر » (١) .

ثانيا - الرد على هذه التشبيه :

ويجاب عن هذه التشبيه بأجوبة ثلاثة :

الجواب الأول : أن القول بأن الأمان هو العوض الذي يحصل عليه المستأمن في مقابل أقساط التأمين ■ فوق أنه محض تصور وافتراس يتناقض مع ما تهر من قصد العاقدين في العقد ■ فهو قول غير مسلم ، لأن الأمان ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ويدخل في ذمة المستأمن فيزيد من عناصرها الإيجابية ، وليس عملا تقوم به شركة التأمين لمصلحة المستأمن كالحراسة مثلا ، وهو فوق ذلك أحساس وشعور لا تملكه شركة التأمين ولا تستطيع بثه في نفس المستأمن . وقد تكلمنا على ذلك مفصلا فيما تقدم .

الجواب الثاني : أن الاستدلال على نفى الغرر في عقد التأمين

(١) الشيخ على الخفيف المرجع المشار اليه سابقا صفحة ٢٩ .

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستأمن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه في نظر هذا المستأمن ■ بعد حصوله على الأمان سواء ، ما يصرح به شراح القانون من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هي الادخار وتكوين رؤوس الأموال لأن المستأمن في هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر ببذنه أو ماله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساويا للضرر الذي أصابه دون زيادة ■ كما هو الحال في التأمين على الأشياء ، ولم يؤد التأمين الى ادخار ولا الى تكوين رأس مال ، بل ان المستأمن في هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصول على مبلغ التأمين على حادث احتمالي ■ أن وقع كسب مبلغ التأمين ، وهو مبلغ كبير بالنسبة الى ما دفعه من أقساط ، وإن لم يقع خسر ما دفعه من الأقساط دون أن يأمن شيئا أو يطمئن على شيء ، لأن الفرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى ينفع الأقساط في مقابل الحصول على الأمان منه والطمينة على عدم وقوعه .

الوجه التاسع : أن الأمان لو كان هو العوض الذي التزمت شركة التأمين ببذله للمستأمن في مقابلة الأقساط لاستحال على شركة التأمين الوفاء بهذا الالتزام عند وقوع الخطر المؤمن منه وهلاك المال المؤمن عليه ، واستحالة الوفاء بمحل الالتزام التعاقدى يترتب عليه فسخ العقد باتفاق شراح القانون والفقهاء .

ويترتب على هذا الفسخ عدم استحقاق شركة التأمين للأقساط فيما يستقبل من زمان ، دون التزامها بتعويض المستأمن عما لحقه من خسارة بسبب هلاك المال المؤمن عليه ، لأن فوات الأمان بوقوع الخطر التي ترتب عليه هلاك المال المؤمن عليه كان بسبب لا يد لشركة التأمين فيه ، فلم تكن مقصرة في عدم الوفاء بالتزامها الناشئ من العقد . وعلى ذلك يكون إلزام شركة التأمين بتعويض المستأمن عما هلك من ماله بسبب وقوع الخطر لا سند له لا في الفقه ولا في القانون ■ إذا جرينا على أن محل إلزام شركة التأمين هو منح الأمان فقط ، لأنها منحت المستأمن هذا الأمان بمجرد العقد

الشبهة الأولى :

أولا - عرض هذه الشبهة :

حاصل هذه الشبهة هو أن المراهنة كالقمار لعب بالتلوى وتضييع في التلوى به أوقات القمار والمتراهن ، فيقتل بذلك فاعليته ونشاطه (١) .

ثانيا - رد هذه الشبهة :

والرد على هذه الشبهة هو أن اللعب والتلوى وضياح الوقت ليس هو الوصف المؤثر في الحكم . فتحرير الشارع للرهان والمقامرة ليس لما فيهما من لعب وتلوى وضياح للوقت ، فهذه كلها حكم النهي ، أما سبب التحريم وعلته فهو أن كلا من المتراهنين أو المقامرين لا يعرف ، عند التعاقد ، مقدار ما يعطى وما يأخذ ، لأن ذلك يتوقف على حادث احتمالي ، فنتيجة العقد إذن خسارة في جانب وكسب في جانب آخر .

ومما يدل على أن العلة في تحريم القمار والمراهنة هي الاحتمال والغرر وليس اللعب والتلوى وضياح الوقت أمران :

أولها : أن المجتهدين يقررون بطلان صور من المعاملات على أنها قمار ومراهنة ، وليس فيها مجال للعب والتلوى وتضييع الوقت بل لما فيها من احتمال الريح في جانب والخسارة في جانب آخر ، أى لما فيها من الغرر والاحتمال فلو كان اللعب والتلوى وضياح الوقت هو العلة أو جزء العلة لما حكوا ببطلان هذه المعاوزات وعللوا البطلان بما فيها من قمار ومراهنة ، واليك بعض هذه العبارات :

(١) الاستاذ مصطفى الزرقاء المرجع السابق صفحة ٣٩٩ .

يقول ابن عابدين (١) « وفي الفتح : أن البيع بالرغم فاسد ، لأن الجهالة تمكنت منه في صلب العقد ، وهى جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذى فيه أنه سيظهر كذا وكذا - وجوازه فيما إذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى » .

ويقول أيضا (٢) عند ذكر البيوع الفاسدة « وضربة القائن .. والملاسة والمنازعة والقضاء الحجر . ومعنى النهى ما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر ، فإنه فى معنى : إذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعثته بكذا ، أو إذا نبذته أو لمسته .. وهى بيعو الجاهلية .. فكانت قمارا بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال » .

وجاء فى فتح البارى (٣) بعد ذكر الصور المختلفة لبيعو الجاهلية من الملاسة والمنازعة : « فهذا من أبواب القمار » .

ويقول ابن رشد (٤) : « وأما بيع الحصاة فكانت صورته عندهم أن يقول المشتري أى ثوب وقعت عليه الحصاة التى أرمى بها فهو لى ، وقيل أيضا أنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع ، وهذا قمار » . ثم يقول بعد ذكر بقية بيعو الجاهلية كالملاسة والمنازعة والمضامين والملاقيح : « فهذه كلها بيعو جاهلية متفق على تحريمها ، وهى محرمة من تلك الأوجه التى ذكرناها أى القمار وجاهالة الأجل .. » .

وجاء فى الفروع (٥) « وجوز شيخنا بيع الصفة والسلام حالا أن كان فى ملكه ، قال : وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم

(١) حاشية الدر المختار ٤ : ٥٤١ .

(٢) الرجوع السابق ٤ : ١٠٩ .

(٣) ٥ : ٢٦ .

(٤) بداية المجتهد ٢ : ١١١ .

(٥) ٤ : ٢٤ .

بأنه حباله من حبال الشيطان ، ووسيلة من وسائله ، يوقع بها بين الناس العداوة والبغضاء ويهيم بها عن ذكر الله وعن الصلاة . » وهذه آفات خلقية وأدواء اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة في الإنسان « وليس في عقد التامين شيء من ذلك (١) .

ثانياً - الرد على هذه التشبهة :

والرد على هذه التشبهة هو أن إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وشلل القدرة المنتجة في الإنسان بضياع أوقاته في القمار ، وغير ذلك من الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية ، كل هذه حكم للنهي عن القمار والمراهنة وبيان للمفاسد والمضار المترتبة عليهما ، وليست علة التحريم أو الوصف الذي ينافي به النهي ، فالوصف المؤثر في التحريم والنهي هو الغرر والاحتمال الذي يترتب عليه كسب أحد العاقدين وخسارة المتعاقد الآخر . فهذا هو الوصف الذي يدور معه الحكم وجوداً وعدمًا ، فإذا وجد احتمال كسب في جانب وخسارة في جانب آخر في المعاملة حرمت ، وإن لم يقترب عليها عداوة ولا بغضاء . وإذا وجدت العداوة والبغضاء مع معاملة لا غرر فيها ولا احتمال فانها لا تكون قماراً ولا يطبق في شأنها حكم القمار .

والدليل على ذلك أن المجتهدين متفقون على أن القمار حرام وإن لم يصد المقامرين عن ذكر الله وأداء الصلاة . وهل يجوز القمار إذا نظمت بيوته بطريقة لا تضيع وقت المقامرين كما هو واقع الآن ، بحيث يستطيع المقامر أو المتراهن أن يدخل في المقامرة أو الرهان بكاملة هاتفة لا تأخذ أكثر من دقيقة واحدة ، فليس على المتراهن إذا أراد المراهنة في سباق الخيل مثلاً إلا أن يقول : أراهن على الحصان « أدهم » مثلاً بعشرة جنيهات . أن هذا المراهن لا يضيع في ذلك وقته ، ولا يتلهى به عن أداء أعماله ، ولا تصده هذه الكلمة عن ذكر الله وأداء الصلاة . ومع ذلك فإن هذه المراهنة - أم باتفاق -

لحكيم بن حزام : لا تبع ما ليس عندك فلو لم يجز السلم حالا . فقال : لا تبع هذا ، سواء كان عنده أو لا . وأما إذا لم يكن عنده فأنما يفعل لقصد التجارة والربح ، فيبيعه بسعر ، ويشتريه بأرخص ، ويلزمه تسليمه في الحال وقد يقدر عليه وقد لا ، وقد لا تحصل له تلك السلعة إلا بثمن أعلى مما تسلف فيتم ، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك ندم المسلف ، إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن فصار هذا من نوع البسر والقمار والمخاطرة ، كبيع الأبق والبعر الشارد يباع بدون ثمنه . فإن حصل ندم البائع ، وإن لم يحصل ندم المشتري . وأما مخاطرة التجارة فيشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله تعالى في ذلك . فهذا الذي أحله الله .

فهذه النصوص جميعها تدل على أن المقامرة تتدخل في البيوع ، وهي جد لا لعب فيه ، لأن مناط التحريم في المقامرة هو الاحتمال والخطر الذي يجعل أحد العاقدين كاسياً والآخر خاسراً ، لا اللعب والتلهى وضياع الوقت ، وإن كانت هذه مفاسد تترتب على القمار غالباً .

وثاني الأمرين اللذين يدلان على أن اللعب والتلهى وضياع الوقت ليس هو مناط النهي في القمار والمراهنة ، أن أحداً من المجتهدين لا يقول بأن ما اشتمل على اللعب والتلهى وضياع الوقت من التصرفات التي لا ربا فيها ولا غرر قمار ومراهنة أو تحرم حرمة القمار والمراهنة لاشتراكها في علة الحكم ، وهي اللعب والتلهى وضياع الوقت . فالعلة التي يدور معها الحكم في الرهان والمقامرة وجوداً وعدمًا هي ما فيهما من الاحتمال في كسب أحد العاقدين وخسارة المتعاقد الآخر .

التشبهة الثانية : أن القمار والمراهنة آفات خلقية وأدواء اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة في الإنسان :

أولاً - عرض هذه التشبهة :

يقول أصحاب هذه التشبهة أن القرآن الكريم وصف القمار

(١) الأستاذ الزرقاء في المرجع المشار إليه سابقاً صفحة ٣١٨ .

أن هذه المفسد تحصل غالبا في عقود الرهان والمقامرة ، ولكن التحريم يثبت لهما في الحالات التي تتخلف فيها هذه المفسد ، لوجود احتمال الكسب لأحد العاقدين والخسارة للآخر ، وهو أكل المال الغير بالباطل . فالنهي عن الزنا وتوقيع العقاب على الزاني لصيانة الأنساب ، لأن الزنا يؤدي الى مفسدة اختلاطها . ولم يقل نفيه قط بقصر التحريم في الزنا على الحالات التي يؤدي فيها الى ذلك ، بخلاف الحالات التي يثبت فيها يقينا عدم اختلاط النسب كان تكون الزنى بها صغيرة أو كبيرة لا تنجب أو استعملت مانعا من موانع الانجاب .

والربا حرام لما يؤدي اليه من تعود الرأى عن العمل والانتاج . واستغلال حاجة الفقير والمحتاج ، ثم يقل أحد أن الحكم يدور مع هذه الحكم وجودا وعدما ، بل يدور مع علة الربا المعروفة المحددة عند جميع الفقهاء . فإذا كان الله عز وجل يقول : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصحبكم عن ذكر الله وعن الصلاة (١) » فهل يقول مجتهد أن الخمر تحل إذا انتفت العداوة والبغضاء ، ولم يحصل بها صد عن ذكر الله وعن الصلاة ؟ . إن الخمر تحرم على كل حال ، لما فيها من أسكار يفسد العقول ، سواء ترتب على الاسكار العداوة والبغضاء أم لا ، وسواء صد الاسكار عن ذكر الله وعن الصلاة أم لا . وكذلك الحال في الميسر فإنه يحرم فيه لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل ، دون مقابل من مال يخرج من ذمة ويدخل في ذمة أخرى ، أو عمل أو جهد يبذله المقامر أو المتراهن ، ولو نظمت صالات القمار وبيوت الرهان واستعملت في هذا التنظيم وسائل العلم الحديث ، بحيث لا يضيع في القمار والرهان وقت ، ولا توجد بين المتراهنين أو المقامرين عداوة ولا بغضاء ، « لأنهم لا يعرف بعضهم بعضا حتى يكن له هذه العداوة وتلك البغضاء » فإن التحريم يبقى والنهي يستمر لأن علة التحريم علة اقتصادية وهي الدخول في المعايضة على أساس الفرر والاحتمال . بحيث تكون

(١) سورة المائدة الآية ٩١ .

نتيجتها خسارة في جانب وربح في الجانب الآخر ، وكون المعاملة التي تكون نتيجتها ربح في جانب وخسارة في جانب آخر يترتب عليها عداوة وبغضاء ، وكون الاشتغال بها يصد عن ذكر الله وعن الصلاة . ويضيع الوقت بدلا من التوجه الى الانتاج امرا غالبا ، لكنه ليس المناط الذي يناف به الحل والحرمة ، لأنه ليس وصفا ظاهرا منضبطا تدور معه الأحكام .

إن أحدا من المجتهدين لا يقول بأن من شرب الخمر أو لعب الميسر لا يترتب على فعله حرمة ولا تحكم عليه بالعقاب في شرب الخمر ، ولا بالبطان في عقد الميسر إلا إذا ثبت أن هناك عداوة وقعت ، أو صلاة تركت أو فركا واجبا فات .

والخلاصة أن أداء الميسر الى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وضياع الوقت في التلهي به ، وعدم أداء التأمين الى ذلك ، ليس فارقا مؤثرا في الحكم ، لأنه ليس علة التحريم في عقود الرهان والمقامرة ، وإنما العلة ما في هذه العقود من فرر واحتمال وخسارة في جانب وكسب في الجانب الآخر . وهذه العلة موجودة في عقود التأمين كما قدمنا ولا يغير من هذا الحكم أن القمار والمراهنة تترتب عليهما من المفسد والامات والأضرار مالا يترتب على عقود التأمين . لأن الاشتراك في العلة يكفي ، ولا يضر الاختلاف في الحكمة المترتبة على الحكم .

التشبيهة الثالثة : عقد التأمين يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث :

أولا : عرض هذه التشبيهة :

يقول أصحاب هذه التشبيهة أن عقد التأمين يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث التي تصيب الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملى ، ومن ثم فإن التأمين يمنح المستأمن الأمان من أضرار هذه الكوارث قبل وقوعها (١) بخلاف عقود القمار والمراهنة فليس فيهما ترميم لآثار المخاطر بعد وقوعها ولا أمان من أضرارها بعد الوقوع (٢) .

(١) الأستاذ مصطفى الزرقاء المرجع المشار اليه سابقا صفحة ٣٩٩ .

(٢) المرجع السابق صفحة ٣٩٩ .

وهذا الفارق يرجع الى أن الخطر الذي يتوقف عليه حصول التأمين على مبلغ التأمين كإثارة يترتب عليها ضرر بيدن المستأمن أو ماله ، ومن ثم يكون مبلغ التأمين لازما لترميم آثارها ، أما الخطر الذي يتوقف عليه حصول المقامر أو المتراهن على مبلغ القمار والمراهنة فانه لا يترتب على وقوعه ضرر بمال المقامر أو المتراهن أو بدنه ، ومن ثم لم يكن مبلغ القمار أو المراهنة لازما لترميم آثاره ، فهذا فارق مؤثر يمنع من قياس عقد التأمين على عقدى القمار والمراهنة عند أصحاب هذه الشبهة .

ثانيا - رد هذه الشبهة :

وردنا على هذه الشبهة هو أن الأمان من أضرار الكوارث قبل وقوعها وترميم آثارها بعد الوقوع أمر لا يؤثر في المعاوضة بالحلل والتحرير .

أولها : أن توقع الضرر من حادث معين لا يجيز لمن توقع هذا الضرر أن يعقد معاوضة محرمة لما تنطوى عليه من ربا أو غرر أو قمار ، بغية اصلاح هذا الضرر ، لأن الشارع وإن أجاز للإنسان بل أوجب عليه أن يتوقى المخاطر ، وإن يعد العدة لتلافي آثار ما يتوقعه منها ، إلا أنه بين الوسائل التي تؤدي الى هذه الغاية ، وهي الأسباب الجائزة ، ولم يبيح الوصول الى هذه الغاية بوسيلة محرمة ، كالمعاوضات التي تنطوى على الغرر والقمار .

أن من الأصول المسلمة في الشريعة الاسلامية أن الغايات والمقاصد المشروعة لا يجوز الوصول اليها وتحصيلها بالطرق الحرام ، بل يجب أن يحقق المقصد الشرعى بالوسيلة الشرعية ، دون الوسيلة المحرمة . فترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار أمر يتفق مع مقاصد الشارع العامة ، ولكن هذا الترميم وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل المشروعة . وليس عقد التأمين واحدا منها لما ينطوى عليه من غرر وخطر كما بينا سابقا .

أن سلوك الوسيلة المحرمة لتحقيق المقصد المشروع يقوت مقصدا شرعيا آخر ، والشارع قاصد تحقيق جميع مقاصده ، ولقد شرع سبحانه من المعاملات وسن من الأحكام والطرق ما يكفى لتحقيق جميع مقاصده ، بحيث إذا منع طريقة أو سد سبيلا لمقصد شرعى ، فتح لتحقيق هذا المقصد طرقا ووسائل أخرى جائزة . وتكون النتيجة إذن هي أن الوسائل المشروعة تكفى لتحقيق جميع المقاصد الشرعية دون تقويت واحد منها .

فجمع الدخرات واستثمارها مثلا مقصد مشروع وهدف حلال ، ولكن لا يجوز تحقيق هذا المقصد والوصول الى ذلك الهدف عن طريق المصارف التي تقوم على أساس نظرية الفائدة ، بل على أساس شركات المساهمة ، أو عقود القراض مثلا . وتبادل الأموال مقصد مشروع ، ولكن هذا التبادل يجب أن يتم بمعاوضات لا تنطوى على ربا أو غرر ، وبقاء النسل واثباغ الغريزة مقصد مشروع ولكن تحقيقه يجب أن يتم بطريق الزواج . وإذا فرض أن مقصدا شرعيا لا يتحقق في بعض الظروف والأحوال الطارئة غير العادلة الا بوسيلة غير جائزة ، فإن باب الرخص وقاعدة الضرورة تعمل في مثل هذه الأحوال ، على أن الضرورة تقدر بقدرها والرخصة ترتفع بارتفاع أسبابها ، وهي الظروف والأحوال التي أباحتها .

ومن الملتصق به أن أهداف التأمين ومقاصده ، من التعاون والتضامن بين الناس على تفتيت آثار المخاطر التي قد تلحق بأحدهم . وتوزيع الأضرار التي تنتج عن هذه المخاطر بين عدد كبير من الناس ، يمكن تحقيقها بوسائل مشروعة ، كالتأمين التبادلي والتأمين الاجتماعى ، إذا وسعت دائرة هذين النوعين من التأمين ، واتجهت الوسائل العلمية الى تنظيمها على شكل يحقق هذه المقاصد .

ثم أن الشريعة جاءت بنظام محكم وأحكام عادلة في مجال التضامن والتكافل والتعاون . فالدولة في نظر الاسلام تلتزم بتأمين القادر على العمل بتوفير فرص العمل الكريمة له ، وبتأمين العاجز

عنه باعطائه ما يكفيه مأكلا ومشربا وملبسا ومركبا ومسكنا ، كما يقول بعض المجتهدين . فليس التأمين الذي تقوم به الشركات في نظرنا هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق مقاصد الشارع من التعاون والتضامن ، كما أن هؤلاء الذين يلجأون الى هذه العقود ليسوا في حالة ضرورة تلجئهم الى ارتكاب الفرر الحرام .

ثانيها : ان هذا الوصف وهو ترميم آثار المخاطر قد يوجد في المعاوضة ويتخلف الحكم بالجواز عنه ، فالمقامرة والرهان يمنعان شرعا . ولو ترتب عليهما ترميم آثار المخاطر واصلاح ما تجره هذه المخاطر على المقامر أو المترهن من اضرار . فإذا كان الحادث الذي يتوقف عليه استحقاق المقامر أو المترهن لمبلغ القمار أو المراهنة كارثة تصيب كلا منهما بضرر في بطنه أو ماله ، كالحريق والغرق مثلا ، فإن المراهنة على وقوعها وعدم وقوعها تكون حراما بدون نزاع . فلو أن شخصا قال لآخر إذا غرقت بضاعتك دفعت لك عشرة آلاف ريال ، وأن سلمت دفعت لي مثل هذا المبلغ أو أقل ، لكان هذا الاتفاق رهانا محرما باتفاق ، مع أن مبلغ التأمين قد قصد به ترميم آثار كارثة الغرق في هذه الحالة . فهنا يتخلف الحكم ، وهو جواز المعاوضة مع وجود الوصف وهو ترميم آثار الكوارث .

ثالثها : ان أصحاب هذه الشبهة من علماء الشريعة وشرح القاتون يسلّمون بأن عقد التأمين يعد قمارا ومراهنة إذا عقد مع مستأمن واحد أو عدد قليل منهم ، مع أن العقد في هذه الحالة يقصد به ترميم آثار الكارثة التي علق استحقاق مبلغ التأمين عليها . وهذا يعني أن ترميم آثار الكوارث ليس وصفا مؤثرا في جواز المعاملة إذا وجدت فيها علة التحريم بأن تضمنت الفرر أو دخلت تحت القمار والمراهنة فالوصف ، وهو ترميم آثار الكوارث ، موجود في هذه المعاملة ، غير أن الحكم ، وهو جواز المعاملة ، قد تخلف عنه ، فدل وجوده وتخلف الحكم عنه على أنه وصف غير مؤثر لا يصلح للفرق ، فلم يمتنع ثبوت حكم الأصل في الفرر .

رابعها : ان أصحاب هذه الشبهة يسلّمون بجواز عقود التأمين

في حالات لا يقوم فيها التأمين بترميم آثار الكوارث ، بل لا يقصد به فيها إلا الانخار وتكوين رؤوس الأموال ، كالتأمين على الأشخاص في كثير من حالاته ، فالمستأمن أو ورثته يستحق مبلغ التأمين كاملا في حالات التأمين على الحياة ، في جميع الحالات ، أي سواء أصابه ضرر يكون مبلغ التأمين لازما لاصلاحه أم لا . بل ان المستأمن يستحق هذا المبلغ ولو كان الخطر المؤمن منه من الحوادث السعيدة التي يحبها الإنسان ويتمنى وقوعها ، كالتأمين على الحياة لحالة البقاء وتأمين الزواج . ففي التأمين على الحياة لحالة البقاء مثلا ، يستحق المستأمن مبلغ التأمين اذا بقي حيا في مدة معينة . ويقاؤه حيا الى هذه المدة أمر يحبه ولا يخشاه ، لأنه لا يترتب على وقوعه ضرر ، بل ان هذا الوقوع يفيد ، لأنه يحصل به على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازما لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر . فليس للتأمين هنا شأن بترميم آثار الكوارث ، إذ لا كارثة هنا يحتاج المستأمن الى الأمن من اضرار وقوعها وترميم هذه الأضرار بعد الوقوع ، ففي هذه الحالات من التأمين ينتفى وصف ترميم آثار الكوارث بعد وقوعها ، والأمن من ضررها قبل الوقوع ، ويبقى الحكم وهو جواز التأمين على رأى أصحاب هذه الشبهة . ولذلك وجدنا شراح القانون يصرحون بأن شرط المصلحة في هذه الأنواع من التأمين ليس لازما ويعنون بذلك أنه ليس بشرط في صحة عقد التأمين أن تكون للمستأمن مصلحة في عدم وقوع الخطر ، بل أن عقد التأمين يصح ولو كانت له مصلحة في هذا الوقوع ، لأن هذا الوقوع فوق أنه لا يصيبه بضرر ما بل قد يجز له نفعاً ، فإنه يمكنه من الحصول على مبلغ التأمين ، وهذا هو القمار والرهان بعينه . فالحادث الذي يتوقف عليه استحقاق مبلغ التأمين حادث سعيد لا يترتب عليه ضرر بالمستأمن بحيث يحتاج معه لمبلغ التأمين في اصلاحه وترميم آثاره . فالمستأمن هنا كالمقامر والمترهن يتمنى وقوع الحادث ولا يخشاه لأن وقوعه يسبب له ربحا خالصا دون خسارة وعدم وقوعه يسبب له خسارة خالصة دون ربح .

خامسها : ما تقدم من أن الأمان الذي يمنحه عقد التأمين للمستأمن وصف غير معتبر في أفادة الحل ، لأنه لم ينبف عن عقد التأمين وصف الفرر ، فهو وصف غير مؤثر . لأن تأثيره يتوقف

على اعتباره عوضا يقابل بالمال . حتى يصح دفع الأقساط في مقابلته عند عدم وقوع الحادث المؤمن منه في مدة العقد ، ولقد تقدم أن الأمان الذي يدعى أن شركات التأمين تمنحه للمستأمنين ليس عوضا ماليا يقابل بالمال لأنه ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ويدخل في ذمة المستأمن ، حتى تعوض عنه بالأقساط . وليس عملا أو جهدا تبذله شركة التأمين حتى تكون الأقساط أجرا لهذا العمل ، بل أن الأمان والطمانية شعور واحساس لا يقدر على منحه للناس الا خالق الناس ، وكل ما تستطيع شركة التأمين فعله هو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الكارثة في مقابل الأقساط ، وقد تقدم أن هذا هو الغرر والاحتمال والقمار بعينه .

وإذا كان مثل هذا الشعور والاحساس يصلح عوضا يقابل بالمال ، وله تأثير في الحل والتحريم ، فإتينا نقول أن عقود المراهنة والقمار تبعث في نفس المقامر والمتراهن الأمل في الحصول على ربح دون خسارة . فهذا الأمل في الربح هو الباعث الدافع له على الدخول في الرهان أو المقامرة . فإذا لم يكسب الرهان أو المقامرة فقد عاش في هذا الأمل ونعم به وقتا من الزمن . وأن من يشتري الثمار قبل بدو الصلاح ، ومن يشتري ضربة القاتص ورمية الصائد يدفع الثمن في مقابل الأمل في أن يحصل على أكثر مما دفع ، لأنه يدفع ثمنا بخسا عادة في مثل هذه المعاملات ، أفلا يكون هذا الأمل عوضا ماليا ، يقابل بالمال بحيث يقال أنه إذا اجتاحت الثمار آفة أو لم يخرج في الشبكة صيد فقد نعم بالأمل الذي منحه له البائع .

المطلب الثالث - الشبهات الواردة على دليل الربا :

قلنا في الدليل الثالث على حرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين ، أن هذه العقود تتضمن الربا بنوعيه ، ربا الفضل وربي النساء من وجوه ثلاثة :

أولها : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن على أن يدفع المستأمن مبلغا من المال في مقابل أن ترد

إليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغا آخر ، فكان بيع النقد بالنقد الى أجل ، وهو ربا النساء عقد التساوي ، فإن كان المؤجل أكبر انضم الى ربا النساء ربا الفضل أيضا .

وثانيها : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقائه حيا الى المدة المحددة في العقد الأقساط التي دفعها مدة العقد مضافا إليها فائدة ربوية فيكون ربا .

وثالثها : أن أكثر العمليات التي تمارسها شركات التأمين تقوم على أساس الربا فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة ، وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة ، وتشترط على تأخير دفع الأقساط فائدة . والعقد اذا تضمن شرط الربا بطل .

وقد أورد القائلون بجواز التأمين بعض الشبهات على هذا الدليل ونحن نوردها كما ذكروها ثم نتولى الاجابة عليها .

الشبهة الأولى :

أولا : عرض هذه الشبهة :

« اتنا انما نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة ، وإذا وجدنا أن قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضي منع التأمين فإنما تحكم بصحته من حيث كونه نظاما يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة .. وحكمنا بالمشروعية على النظام ذاته ليس معناه اقرار جميع الاساليب التجارية والاقتصادية التي تلجأ اليها شركات التأمين » (1) .

(1) الأستاذ مصطفى الزرقاء في المرجع المشار اليه سابقا صفحة ٤٠٦ و ٤٠٧ .

فصاحب هذه الشبهة يسلم بطلان عقود التأمين لاشتغالها على الربا ، لكنه يرى أن هذا التليل في غير محل النزاع ، ذلك أن النزاع ، في نظره ، إنما هو « في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، وليس فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى ممنوعة أو مشروعة (١) » .

ثانيا : رد هذه الشبهة :

والجواب على هذه الشبهة من وجهين :

أولهما : ما تقدم غير مرة من أن الفقيه إنما يحكم على التأمين باعتباره عقدا أبرمته شركة التأمين مع المستأمن ، على أساس ما أنشأه هذا العقد من علاقة وما رتبته من حقوق وواجبات متبادلة بين طرفيه ، ولا يحكم على « التأمين من حيث كونه نظاما يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية إلى مصلحة مشروعة » فالتأمين من حيث كونه نظرية ونظاما يقصد به التعاون والتضامن لا غبار عليه من الوجهة الشرعية ، غير أن هذا لا يستلزم جواز تحقيق هذه النظرية أو تطبيق هذا النظام بعقود ووسائل محرمة لاشتغالها على الربا المحرم شرعا . فالمصلحة المشروعة لا ينبغي أن تحصل بطريق غير مشروع . وهل يمكن للفقيه أن يحكم على عقود الربا التي تبرمها المصارف التي تقوم على الفائدة الربوية بالجواز لأن النظام المصرفي يؤدي إلى جميع الخيرات واستثمارها فيما يعود على الأمة الإسلامية بالرخاء والقوة بحجة أن هذه مصالح مشروعة ، وهل القول بأن تبادل الأموال مصلحة شرعية يعني جواز تحقيق هذه المصلحة بالمعاوضة على الثمار قبل أن تخلق والحمل قبل أن يولد وضربة القاتن ورمية الصائد ؟

إن صاحب هذه الشبهة يسلم بحرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين لاشتغال هذه العقود على الربا ، وهذا يقيننا فيما نحن فيه ، وهو بيان حكم الشرع في هذه العقود ، باعتبارها فعلا من أفعال المكلفين يراد بيان حكم الشرع فيه ، وأما أن الأهداف

(١) المرجع السابق في الموضوع السابق .

التي يقصد بالنظام تحقيقها وهي التعاون والتضامن بين طائفة من الناس فنحن نقول باتفاقه مع مقاصد الشارع على أن تكون وسائل تحقيقه مشروعة خالية من الربا والغرر ، وهو مالا يتوافر في عقود التأمين كما يجري عليه العمل في هذه الشركات .

وثانيهما : أنه مع التسليم بإمكان وجود عقود تأمين لا تقتصر بها شروط ربوية ، وأن شركات التأمين قبلت أن تخلص عقودها من هذه الشروط ، غردت قيمة الأقساط للمستأمن في التأمين لحالة البقاء دون زيادة ربوية ، ولم تشترط فوائد ربوية على التأخير في دفع الأقساط ، ولم تقم باستثمار أموالهم في سندات بفوائد ربوية ، تقرض بفائدة على وثائق التأمين ، وخلصت جميع العقود من مثل هذه الشروط ، وهو ما يتعذر عليها فعله في نظام اقتصادي يقوم كله على الربا وتقوم فيه الفائدة بجانب العمل بدور كبير في توزيع الانتاج ، فإنه يبقى بعد ذلك كله الربا كامنا في طبيعة هذه العقود بحيث لا يتصور هذه العقود بدون الربا ، لأن مقتضى هذه العقود كما قدمنا هو إعطاء المستأمن لشركة التأمين مبلغا من النقود قد يدفع مرة واحدة أو على أقساط دورية في مقابل تعهد شركة التأمين بأن تدفع له مبلغا من النقود دفعة واحدة ، أو مرتبا دوريا عند وقوع الخطر أي بعد أجل غير معين ، هو المدة التي تمضي بين دفع القسط أو الأقساط ووقوع الخطر المؤمن منه ، وهذا لا ينفك عنه عقد التأمين لأنه جزء من حقيقته .

الشبهة الثانية :

أولا - عرض هذه الشبهة :

إن القول بحرمة عقد التأمين بناء على تضمينه للربا من حيث أن المستأمن يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى ، إذا وقع الخطر المؤمن منه ، تعويضا لضرره قد يكون أكثر أضعافا مضاعفة من القسط الذي التزم به شبهة في ظاهرها موهمة وفي الحقيقة وأهمية لا تهض ، ذلك أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من

والتبرع المدعى في التأمين يقوم على افتراض أن هناك اتفاقاً أو عقداً بين جميع المستأمينين ، وأن هذا الاتفاق إنشاء علاقة بينهم ، وأن هذه العلاقة تقوم على نية البذل والتضحية والتبرع بما يدفعون من أقساط ، لفرض جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار التي تصيب واحداً منهم ، وأن من يستحق التعويض منهم لا يأخذه من المال المتبرع به عوضاً عما دفع من أقساط أو اشتراكات ، وإنما يأخذ ذلك بوصفه أحد المستحقين في المال المتبرع به ، على قاعدة أن من تبرع لجهة أو لجماعة تجمعهم صفة ، فإنه يستحق سهماً في المال المتبرع به إذا كان من أهل الجهة أو وجدت فيه الصفة ، كمن وقف على أهل مكة أو أوصى لطلاب العلم فإنه يستحق سهماً في الوقف أو الوصية إذا كان من أهل مكة أو من طلاب العلم ، فلا يقال في هذه الحالة أنه يأخذ مقابل أو عوضاً لمسا بذل ، وإنما يقال أنه يستحق نصيباً في المال المتبرع به لتوافر صفة الاستحقاق فيه ، فهو يدفع متبرعاً ، ويأخذ من مال التبرع فالتفتت المعوضة تماماً في مثل هذه الحالة .

وهذا موجود في التأمين التبادلي تقوم به الجمعيات التعاونية ، وكذا نظام المعاشات الذي تتولاه الدولة ، فإن ما يدفعه المشترك أو المستامن من قسط أو اشتراك في جمعيات التأمين التبادلي يقصد به التبرع ، ، وما يأخذه من مال يكفي لجبر الضرر ، عند وقوع الخطر ، فإنه لا يأخذه عوضاً أو مقابلاً للأقساط التي بذلها ، وإنما يأخذه تبرعاً بوصفه أحد الذين وجدت فيهم صفة الاستحقاق التي بينت في نظام الجمعية .

وإذا قيل بأن نظام هذه الجمعيات قد لا يتضمن النص على أن ما يدفع من أقساط فائداً يدفع بطريقة التبرع وأن ما يستحق من تعويضات فائداً يعطى تبرعاً لمن وجدت فيه صفة الاستحقاق ، وبالتالي فإن نية التبرع لا تكون قائمة في مثل هذه الجمعيات ، قلنا أننا لا نحكم بجواز هذا النوع من التأمين إلا إذا كان قصد التبرع واضحاً في نظام هذه الجمعيات ، والا قلنا بعدم الجواز .

وكذلك الحال في نظام المعاشات الذي تقوم به الدولة فإنه

أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار الناشئة من مفاجآت الأخطار ، وإذا صح أن يعتبر في هذا ربا أو شبهة ربا وجب القول عندئذ بحرمة التأمين التبادلي ، لأن المستامن فيه أيضاً ينفع قسطاً ضئيلاً ويتلقى في مقابلة تعويضاً أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه . . ولو صحت شبهة الربا أيضاً لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفي الدولة ، لأن الموظف يقتطع من راتبه نسبة صغيرة ويتلقى عند تقاعده أو تعلق أسرته عند وفاته راتباً شهرياً يكون حتماً بمجموعه في النهاية أقل أو أكثر مما اقتطع من مرتبه مدة الوظيفة (١) .

وحاصل هذه الشبهة هو أن دفع مبلغ ضئيل من النقود وتلقى مبلغ أكبر منه بعد مدة يعد ربا في غير عقود التأمين ، أما في عقود التأمين فإنه لا يعد ربا ولا شبهة ربا ، لأن التأمين التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار كالتأمين التبادلي ونظام معاشات موظفي الدولة سواء بسواء .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة :

لا نسلم أن العقود التي تبرمها شركات التأمين مع المؤمن لهم تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار المؤمن منها لأن التعاون تبرع لا يقصد المتبرع من ورائه ربحاً ولا ينتظر عوضاً مالياً . وحقوق التأمين التي تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح باتفاق . فشركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين في مقابل عوض هو تعهد المستامن بدفع الأقساط ، والمستامن يتعهد بدفع أقساط التأمين في مقابل عوض هو تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين ، ولا تصد فيه للتبرع لا من جانب شركة التأمين ولا من جانب المستامن . والحكم على العقد بأنه معاوضة أو تبرع يجب أن يبنى على قصد العاقد كما يظهر من نصوص العقد ، ولا يمكن فرض نية التبرع فرضاً . وذلك لما تقرر في أصول الشريعة من « أن الأعمال بالنيات والقصود معتبرة في التصرفات من العبادات والعبادات والمعاملات » .

(١) الأستاذ مصطفى الزرقاء نظام التأمين ، موقعه في النظام الاقتصادي

وموقف الشريعة الإسلامية منه صفحة ٢٥ .

خاتمة

« نتائج البحث »

وفي نهاية هذا البحث تعرض النتائج التي انتهينا إليها فيه على الوجه التالي :

أولاً : ان التأمين باعتباره نظرية ونظاماً غير منظور فيه الى الوسائل العلمية لتحقيق النظرية وتطبيق النظام ، أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدعو اليه أدلتها الجزئية . ذلك ان نظرية التأمين كما يقول أحد شراح القانون « ليست الا تعاوناً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد ، حتى اذا تحقق هذا الخطر بالنسبة الى بعضهم ، تعاون الجميع على مواجهته ، بتضحية قليلة يذللها كل منهم ، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحقيق بمن نزل به الخطر منهم ، لولا هذا التعاون » .

ونحن لا نظن أنه قد ثار خلاف في جواز التأمين بهذا المعنى أعنى التعاون والتضامن على تفتيت آثار المخاطر وتوزيعها على عدد من الناس ، وإنما ثار الخلاف في بعض الوسائل العلمية التي ظهرت في العمل لتحقيق النظرية وتطبيق النظام . وأعنى بذلك العقود التي تبرمها شركات التأمين التجارية .

ثانياً : أن مشروعية الغاية والمقصد لا يلزم منها حتماً جواز كل وسيلة تؤدي الى هذه الغاية أو تحقق ذلك المقصد . فمن الأصول المسلمة في الشريعة الإسلامية أن الفسائات والمقاصد

لا يقصد من وراءه الربح ، وما يتناول عنه الموظف من أقساط يقصد به التبرع لكل من وجدت فيه صفة معينة أو وجد في ظروف خاصة ، وما يأخذه هو أو وريثه من معاش بعد ترك العمل أو موته غانماً يأخذه لتوافر شرط الاستحقاق فيه . وإذا لم يكن قصد التبرع واضحاً في نظام المعاشات فينبغي أن ينص فيه على ذلك ، وإذا قيل بأن الموظف يدفع القسط جبراً ، قلنا بل اختياراً ان أراد أن تتوافر فيه صفة الاستحقاق التي نص عليها في هذا النظام . لأنه اذا لم يدفع لم يدخل في أهل الاستحقاق كما نص عليهم في النظام .

ولقد فكرنا أكثر من مرة أن عقد التأمين الذي تبرمه شركة التأمين مع المستأمين لا ينشئ الا علاقة هي العلاقة بين هذا المستامن والشركة المؤمنة ، وأن هذه العلاقة تقوم على المعاوضة وقصد الربح باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، وأن القول بوجود اتفاق تعاوني ينشئ علاقة أساسها التعاون والتضامن بين جميع المستأمين الذين يتعاملون مع شركة تأمين معينة ، مجرد فرض لا تبنى على مثله الأحكام الشرعية ، لأن نية التبرع لا تظهر الا من عقد أو اتفاق يقرره ، ولا وجود لمثل هذا العقد أو الاتفاق الذي يقرر التعاون وينظمه بين المستأمين والعقد القائم بين شركة التأمين والمستامن لا ينشئ مثل هذه العلاقة بحال ، فهذا مجرد فرض لا تقره قواعد القانون ولا أصول الشريعة فهل يطمأن لحكم شرعي مبناه فرض وتقدير دون واقع وحقيقة ؟ .

وعلى هذا فعقد التأمين معاوضة خالصة لا أثر فيها للبذل والتضحية والتعاون والتضامن كما يقول أنصار التأمين لدى هذه الشركات ، وإذا كان الأمر كذلك فإن الربا فيه يكون مؤثراً بدون نزاع .

الشرعية يجب الوصول إليها وتحقيقها بالوسائل الشرعية دون المحرمة ، لأن الوسيلة المحرمة إذا حقت مقصدا شرعيا قوت مقصدا شرعيا آخر ، والشارع الحكيم قاصد بشرعه تحقيق جميع مقاصده كما قلنا . ولقد سن سبحانه من الأحكام وشرع من المعاملات ما يكفى لتحقيق جميع مقاصده ، وإذا سدت الشريعة طريقا أو منعت وسيلة تؤدي لمقصد شرعى ، فإنها تشرع وسائل وتفتح طرقا أخرى لتحقيق هذا المقصد دون تفويت لغيره .

فجميع المدخرات واستثمارها مقصد شرعى ولكن يجب تحقيقه بوسائل مشروعة لا تقوم على نظرية الفائدة الربوية . وتبادل الأموال مقصد شرعى ، ويجب تحقيقه بوسائل لا تنطوى على غرر أو قمار أو ربا . فالتعاون والتضامن على ترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار أمر يتفق مع مقاصد الشريعة ، ولكن هذا الترميم وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل المشروعة التى لا تنطوى على غرر وقمار وربا .

ثالثا : أن الصيغة العملية التى شرعها الإسلام للتعاون والتضامن وبذل التضحيات هى عقود التبرع حيث لا يقصد المتعاون والمضحي فيها ربحا من تعاونه وتضامنه ولا يطلب عوضا ماليا مقابل لما بذل ، ومن ثم جازت هذه العقود مع الجهالة والغرر ، ولم يدخلها القمار والمراهنة والربا . ذلك أن محل التبرع إذا فات على من أحسن إليه به ، بسبب هذه الأمور ، لم يلحقه بفواته ضرر ، لأنه لم يبذل فى مقابل هذا الإحسان عوضا ، بخلاف عقود المعاوضات ، فإن محل المعاوضة إذا فات على من بذل فيه العوض ، لحقه الضرر بضياح المال المبذول فى مقابلته ، وما قيل بشأن الجهالة والغرر والقمار والمراهنة يقال مثله فى الربا ، فالمرابى يعطى القليل ويأخذ الكثير بعد الأجل ، والمتبرع يعطى ولا يأخذ ، فلا يتحقق الربا فى التبرع .

رابعا : أن كلا من التأمين التعاونى والتأمين الاجتماعى يحقق الصيغة العملية التى شرعها الإسلام للتعاون والتضامن

وبذل التضحيات ، فهذان النوعان من التأمين يقومان على قصد التعاون والتضامن والتبرع ، دون الرغبة فى استثمار الأموال ، وطلب الربح ، فيعدان تطبيقا سليما لنظرية التأمين فى رأينا ، لأنهما « ليسا إلا تعاونا منظما تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا لخطر واحد ، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم ، تعاون الجميع على مواجهته ، بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أضرارا جسيمة تحقيق بمن نزل به الخطر منهم ، لولا هذا التعاون » .

خامسا : أن التأمين بقسط ثابت ، وهو الذى تقوم به شركات التأمين ، لا يحقق الصيغة العملية التى شرعها الإسلام للتعاون والتضامن وبذل التضحيات ، لأن العقود التى تبرمها هذه الشركات بمعاوضات مالية دخلها الغرر والقمار والربا وعقود المعاوضات إذا دخلتها هذه الأمور بطلت .

ولقد بذلت محاولات كثيرة من بعض الباحثين لنفى هذه الحقيقة ، تارة بادخال التأمين فى عقود التبرع ، واعتباره تعاونا بين المستأمنين الذين يتعاملون مع شركة تأمين معينة ، بدعوى أن هذا العقد ينشئ علاقة بين طائفة المستأمنين أساسها التعاون والتضامن ويكون دور شركة التأمين فى هذا التعاون دور النائب والوسيط الذى ينظم تعاونهم ، وتارة أخرى ينفى الغرر فى جانب شركة التأمين بدعوى أن عقد التأمين ينشئ علاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، وأن هذه الشركة تستطيع بواسطة حساب الاحتمالات وقانون الكثرة وقواعد الإحصاء ، أن تحدد على وجه يقرب من الدقة مقدار ما تعطى لمجموع المؤمن لهم وما تأخذ منهم ، وتارة ثالثة بدعوى انتفاء الغرر والقمار فى جانب المستأمن ، على أساس أن المعاوضة فى عقد التأمين إنما هى بين الأقساط التى يدفعها المستأمن والأمان الذى يحصل عليه . وأن المستأمن يحصل على هذا الأمان من وقت العقد ودون توقف على وقوع الخطر ، فلا يكون هناك غرر فى جانبه لأنه يستوى لديه فى هذه الحالة وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فهو إذا وقع حصل على الأمان بقيام مبلغ التأمين بأحياء ما هلك من أمواله وحقوقه ومصالحه ،

وإذا لم يقع ثأنه يحصل على الأمان ببقاء أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة . وهذه المحاولات جميعا لم تؤد الهدف المنشود ، لأنها تقوم على مجرد الفرض والتقدير ولا تعتمد على واقع هذه العقود كما فصلنا .

سائسا : ان التطبيق الكامل للشريعة الإسلامية يحقق التعاون والتضامن والتكافل على أساس محكم لم يسبق له نظير ، وأن توسع الدولة الإسلامية في التأمينات الاجتماعية حتى تشمل جميع طبقات الشعب التي تعجز مواردها عن مواجهة الأخطار أمر لازم لا بد منه ، فان الدولة الإسلامية ، في نظر الإسلام ، تلتزم بتأمين فرصة عمل لكل قادر على العمل ، وبتأمين العاجز عن العمل بإعطائه ما يكفيه مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا كما يقول بعض الفقهاء ، ولها في موارد الزكاة ما يقوم بذلك ، والا كان لها أن تفرض من الضرائب على الأغنياء ما يسد حاجة الفقراء .

سائسا : ان الصيغة المشروعة المتاحة للأفراد حتى الآن لتحقيق أهداف التأمين ومقاصده من التعاون والتضامن على توقي آثار المخاطر هي التأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات التعاونية ، اذا قامت دراسات جادة للتوسع في هذا النوع من التأمين واستخدام الوسائل العلمية لتنظيمه على الوجه الذي يحقق به هذه الغايات والمقاصد . وهناك تجارب مفيدة في هذا المجال قامت بها بعض الدول الإسلامية يمكن الاستفادة منها .

محتويات الكتاب

الموضوع	صفحة
مقدمة	٩
الفصل الأول	١٣
المبحث الأول : التعريف بالتأمين (النظرية والتطبيق)	١٥
المطلب الأول : (نظام التأمين)	١٥
المطلب الثاني : التعريف بعقد التأمين وبيان خصائصه	١٩
أولا : عناصر عقد التأمين	٢٠
ثانيا : خصائص عقد التأمين	٢٨
ثالثا : وظائف التأمين	٢١
المبحث الثاني : (تقسيمات التأمين)	٢٣
المطلب الأول : تقسيم التأمين من حيث الأخطار المؤمن منها	٢٣
التأمين على الأشخاص	٢٤
التأمين لحالة الوفاة	٢٥
التأمين المختلط	٢٦

٦٦	١ - الفرر في الوجود
٦٧	٢ - الفرر في الحصول
٦٩	٣ - الفرر في مقدار العوض
٧٣	٤ - الفرر في الأجل
٧٤	الفرر في عقود التأمين ليس من الفرر اليسير
٧٥	١ - التعريف بالفرر الذي يقتدر في المعاولات
٧٦	٢ - عناصر الفرر المختفر
٧٦	العنصر الأول : يسارة الفرر
٧٧	الفرر في الحصول ليس يسيرا
٧٩	العنصر الثاني : أن يكون متعلق الفرر غير مقصود
٨١	العنصر الثالث : أن يكون ارتكاب الفرر ضروريا
٨٢	الدليل الثاني : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة
٨٣	تعريف المقامرة والرهان
٨٤	دخول عقد التأمين تحت تعريف القمار والمراهنة
٨٧	عبارة شراح القانون
٨٨	عبارة علماء الشريعة
٨٩	الدليل الثالث : عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه
٩٠	التأمين بيع دين بدين
٩٣	المبحث الثالث : رد شبه المخالفين في حرمة التأمين
٩٤	المطلب الأول : التشبه الواردة على دليل الفرر
٩٦	التشبه الأول : التأمين ليس من عقود المعاولات

٣٧	التأمين على الأشياء
	المطلب الثاني : أقسام التأمين من حيث الصيغة التي يتم بها
٣٧	(هيئات التأمين)
٣٨	أولا : التأمين الاجتماعي
٣٨	ثانيا : التأمين التبادلي
٣٩	ثالثا : التأمين بقسط ثابت
٤١	الفصل الثاني : حكمة التأمين في الشريعة الإسلامية
٤٢	المبحث الأول : تحديد محل الخلاف في التأمين
٤٤	أولا - نظرية التأمين
٤٥	ثانيا - التأمين الاجتماعي
٤٦	ثالثا - التأمين التبادلي
٤٨	رابعا - التأمين بقسط ثابت
٥٣	المبحث الثاني : أدلة بطلان العقود التي تبرمها شركات التأمين
٥٣	المطلب الأول : أدلة بطلان عقود التأمين
٥٦	دخول عقود التأمين تحت تعريفات الفرر
٥٧	تعريف الملكية للفرر
٥٩	تعريف الشائعة للفرر
٦١	تعريف الحنفية للفرر
٦٣	تعريف الحنابلة للفرر
٦٤	تعريف الظاهرية للفرر
٦٥	أنواع الفرر في عقد التأمين

رد هذه الشبهة	٩٩
الشبهة الثانية : يسارة الفرر في عقد التأمين	١٠٣
الشبهة الثالثة : يسارة الفرر في جانب الشركة	١٠٩
الرد على هذه الشبهة	١١٠
الشبهة الرابعة : يسارة الفرر لأنه متوقع ومفاجيء	١١٢
الشبهة الخامسة : عقد التأمين لا غرر فيه للمستأمن	١١٤
الرد على هذه الشبهة	١١٥
الشبهة السادسة ... والرد عليها	١٢٣
المطلب الثاني : الشبهة الواردة على دليل القمار والمراهنة	١٢٥
الشبهة الأولى .. والرد عليها	١٢٦
الشبهة الثانية	١٢٨
الرد عليها	١٢٩
الشبهة الثالثة	١٣١
الرد عليها	١٣٢
المطلب الثالث : الشبهات الواردة على دليل الربا	١٣٦
الشبهة الأولى	١٣٧
الرد عليها	١٣٨
الشبهة الثانية	١٣٩
الرد عليها	١٤٠
خاتمة .. (نتائج البحث)	١٤٣

دارالعلوم للطباعة

الطابق ٨ شارع صبيح محيى الدين

ت: ٢١٧٤٨